

Nya påföljder

Betänkande av Påföljdsutredningen

Stockholm 2012



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2012:34

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Beställningsadress:
Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Orderfax: 08-598 191 91
Ordertel: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Internet: www.fritzes.se

Svara på remiss – hur och varför. Statsrådsberedningen (SB PM 2003:2, reviderad 2009-05-02)
– En liten broschyr som underlättar arbetet för den som ska svara på remiss.
Broschyren är gratis och kan laddas ner eller beställas på
<http://www.regeringen.se/remiss>

Textbearbetning och layout har utförts av Regeringskansliet, FA/kommittéservice.

Tryckt av Elanders Sverige AB.
Stockholm 2012

ISBN 978-91-38-23739-7
ISSN 0375-250X

Innehåll

Band 1 – Sammanfattning, författningsförslag och författningskommentar

Förkortningar

Sammanfattning

Författningsförslag

- 1 Författningskommentar
- 2 Uppdraget och dess genomförande

Band 2 – Villkorligt fängelse

Del I – Bakgrund och gällande rätt

3	Påföljdssystemets framväxt	19
3.1	Inledning.....	19
3.2	Historisk tillbakablick	19
3.3	Brottsförebyggande rådets arbetsgrupp rörande kriminalpolitik.....	26
3.4	Frivårdskommittén	27
3.5	Fängelsestraffkommittén.....	28
3.6	1990 års påföljdsutredning	32
3.7	Straffsystemkommittén	33

3.8	Straffnivåutredningen.....	37
4	Gällande rätt.....	41
4.1	Inledning.....	41
4.2	Kort om påföljderna.....	41
4.2.1	Inledning.....	41
4.2.2	Böter	42
4.2.3	Fängelse	43
4.2.4	Villkorlig dom	55
4.2.5	Skyddstillsyn	57
4.2.6	Särskilt om samhällstjänst	63
4.2.7	Överlämnande till särskild vård av missbrukare.....	65
4.2.8	Påföljder för psykiskt störda lagöverträdare	66
4.3	Straffvärde och straffmätning.....	67
4.3.1	Straffvärde	68
4.3.2	Billighetsskäl.....	72
4.3.3	Betydelsen av tidigare brottslighet.....	73
4.3.4	Kort om beaktande av ungdom.....	75
4.3.5	Begreppet straffmätningensvärde	76
4.4	Val av påföljd	76
4.4.1	Påföljdernas inbördes svårhet	77
4.4.2	En påföljd eller flera?	77
4.4.3	När väljs böter som påföljd?	82
4.4.4	Fängelse eller en icke frihetsberövande påföljd?.....	83
4.4.5	Villkorlig dom eller skyddstillsyn?	98
4.5	Sammanträffande av brott och förändring av påföljd	102
5	Ordningen i några andra europeiska länder.....	109
5.1	Inledning.....	109
5.2	Finland	109
5.3	Norge	111
5.4	Danmark	111
5.5	Island.....	112
5.6	Tyskland.....	113

5.7	England och Wales.....	114
5.8	Nederländerna.....	114

Del II – Allmänna överväganden

6	Påföljdssystemets problem och brister.....	119
6.1	Inledning.....	119
6.2	Påföljdssystemet saknar enhetlig principiell och ideologisk grund.....	119
6.3	Beaktandet av brottslighetens art har gjort systemet svårt att överblicka.....	122
6.4	Påföljdssystemet har blivit komplext	123
6.5	Det finns begränsade möjligheter till straffmätning.....	124
6.6	Det är svårt att rangordna olika påföljdsalternativ	125
6.7	Innehållet i de icke frihetsberövande påföljderna är ibland bristfälligt	126
6.8	Systemet innehåller tröskeffekter och andra orättvisor ...	129
6.9	Det finns inte alltid ett utmätt fängelsestraff i domen.....	131
6.10	Sammanfattning	132
7	Allmänna utgångspunkter för en reform	135
7.1	Grundläggande utgångspunkter vid utformningen av ett påföljdssystem.....	136
7.2	Det bör finnas goda förutsättningar för att välja en icke frihetsberövande påföljd.....	144
7.3	Så långt möjligt bör inga brott särbehandlas p.g.a. att de tillhör en viss brottstyp	146
7.4	Även icke frihetsberövande påföljder bör alltid straffmätas	146

7.5	Rangordningen mellan olika slag av straffrättsliga ingripanden bör bli tydligare och mer realistisk.....	148
7.6	De icke frihetsberövande alternativen till fängelse i anstalt bör ha ett tydligt och förutsebart innehåll.....	149
7.7	De icke frihetsberövande alternativen till fängelse i anstalt bör på ett tydligare sätt kunna användas för att trappa upp ingripandegraden vid återfall	149
7.8	Konsekvenserna för den som inte följer de åligganden som en utdömd påföljd innebär bör bli tydligare.....	151

Del III – Ett påföljdssystem med villkorligt fängelse

8 Villkorligt fängelse bör införas i påföljdssystemet 155

8.1	Inledning.....	155
8.2	Tidigare överväganden m.m.....	155
8.2.1	1906 års lag om villkorlig straffdom	156
8.2.2	Frivårdskommittén	157
8.2.3	Straffsystemkommittén	160
8.3	Överväganden och förslag	163

9 Uppbyggnaden av ett påföljdssystem med villkorligt fängelse..... 169

9.1	Inledning.....	169
9.2	Det villkorliga fängelsestraffets roll i påföljdssystemet.....	169
9.2.1	Villkorligt fängelse bör ersätta villkorlig dom och skyddstillsyn.....	169
9.2.2	Antalet påföljder i systemet	174
9.3	Innebörden av ett villkorligt fängelsestraff	176
9.3.1	Prövotid och tilläggsanktioner	176
9.3.2	Närmare om prövotiden	180
9.4	Förutsättningarna för att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt	184
9.4.1	Utgångspunkter	184

9.4.2	En presumtion för villkorligt fängelse om fängelsestraffets längd understiger ett år	191
9.4.3	Förutsättningarna för att besluta att fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorliga...	195
9.4.4	Ingen övre gräns för användningen av villkorligt fängelse	200
9.4.5	Kort om betydelsen av brottslighetens art.....	202
9.5	Straffmätning inom ramen för ett villkorligt fängelsestraff	203
9.5.1	Straffmätning och valet av tilläggssanktion	203
9.5.2	Kort om tilläggssanktionernas innehåll.....	206
9.5.3	Rangordning av tilläggssanktioner	213
9.5.4	Allmänna utgångspunkter för valet av tilläggssanktion	216
9.5.5	Som huvudregel endast en tilläggssanktion	218
9.5.6	Böter eller samhällstjänst som utgångspunkt	221
9.5.7	Övervakning och kontroll som alternativ till samhällstjänst.....	224
9.5.8	Hemarrest	226
9.5.9	En vård- eller påverkansinriktad tilläggssanktion.....	228
9.5.10	Kontraktsvård	237
9.5.11	Underlag för valet av tilläggssanktion	238
9.5.12	Förfarandet när det inte finns någon tillräckligt ingripande tilläggssanktion att tillgå.....	244
9.5.13	Beaktande av att den tilltalade har varit frihetsberövad	248
9.5.14	Det bör inte finnas möjlighet att besluta om delvis villkorligt fängelse	251
10	Beaktande av återfall i brott	255
10.1	Inledning.....	255
10.2	Vårt uppdrag.....	255
10.3	Grundläggande kriterier för beaktande av återfall vid påföljdsbestämningen för ny brottslighet	256
10.3.1	Inledning	256
10.3.2	Tidsfaktorn.....	258
10.3.3	Likhet mellan brotten.....	260
10.3.4	Brottslighetens allvar	261

10.3.5	En sammanvägning av olika omständigheter	262
10.4	Återfallets betydelse för möjligheten att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt	262
10.4.1	Utgångspunkter	262
10.4.2	Allmänt om tidigare brottslighet som skäl mot villkorligt fängelse	266
10.4.3	Återfall före det att prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff löpt ut	267
10.4.4	Återfall efter utgången av prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff	272
10.4.5	Återfall som ägt rum efter ett ovillkorligt fängelsestraff	274
10.4.6	Kontraktsvård som särskilt skäl för villkorligt fängelse vid återfall	275
10.4.7	Villkorligt fängelse på grund av särskilda omständigheter	276
10.5	Återfallets betydelse för straffmätningen	278
10.5.1	Inledning	278
10.5.2	Nuvarande ordning	278
10.5.3	Bakgrunden till nuvarande ordning – 2010 års lagändring	279
10.5.4	Överväganden och förslag	285
10.6	Förverkande av villkorligt medgiven frihet	290
10.6.1	Inledning	290
10.6.2	Nuvarande ordning	290
10.6.3	Bakgrunden till nuvarande ordning	292
10.6.4	Överväganden och förslag	295
10.7	Hanteringen av tidigare utdömda fängelsestraff som inte är helt verkställda när den dömde på nytt döms för brott ...	297
10.7.1	Inledning	297
10.7.2	Utgångspunkter	299
10.7.3	Den tidigare påföljden är villkorligt fängelse	303
10.7.4	Den tidigare påföljden är ovillkorligt fängelse på viss tid	349
10.7.5	Den tidigare påföljden är ovillkorligt fängelse på livstid	355
10.7.6	Påföljdsbestämningen i högre instans	358

11 Innehållet i tilläggsanktionerna till villkorligt fängelse. 363

11.1 Inledning.....	363
11.2 Kriminalvårdens uppgift vid verkställigheten av ett villkorligt fängelsestraff.....	365
11.2.1 Kriminalvården ansvarar för verkställigheten av tilläggsanktionerna till villkorligt fängelse	365
11.2.2 Övervakningens roll i ett reformerat påföljdssystem	372
11.3 Allmänna krav på den dömda under verkställigheten.....	377
11.3.1 Den dömda ska vara nykter och drogfri under fullgörandet av tilläggsanktionen	377
11.3.2 Den dömda ska vara skyldig att hålla kontakt med Kriminalvården i vissa avseenden	380
11.4 Dagsböter som tilläggsanktion.....	381
11.4.1 Gällande rätt.....	381
11.4.2 Våra förslag såvitt avser böter som självständig påföljd.....	382
11.4.3 Utgångspunkter för våra överväganden	382
11.4.4 Överväganden och förslag.....	383
11.5 Samhällstjänst.....	386
11.5.1 Gällande rätt.....	386
11.5.2 Problem och brister i nuvarande system – Brå-rapporten Samhällstjänst – Dagens situation och framtida möjligheter (2012:4).....	390
11.5.3 Utgångspunkter för våra överväganden	395
11.5.4 Antalet timmar samhällstjänst	395
11.5.5 Samtycke och lämplighet	397
11.5.6 Innehållet i samhällstjänsten	407
11.5.7 Ansvar för och valet av samhällstjänstplatser	414
11.5.8 Krav på nykterhet och drogfrihet.....	418
11.6 Övervaknings- och kontrollsanktion	419
11.6.1 Utgångspunkter	419
11.6.2 Övervakning i dagens påföljdssystem	420
11.6.3 Tänkbara inslag i en övervaknings- och kontrollsanktion	422
11.6.4 En övervaknings- och kontrollsanktion ska alltid innefatta kontaktskyldighet	424

11.6.5	Övervaknings- och kontrollstraffens varaktighet	428
11.6.6	I vissa fall bör övervaknings- och kontrollstraffen innefatta anmälningsskyldighet	429
11.6.7	Kontakt- och anmälningsskyldighet är inte alltid tillräckligt.....	433
11.6.8	Förstärkande inslag vid villkorliga fängelsestraff som uppgår till sex månader eller mer.....	434
11.6.9	Krav på nykterhet och drogfrihet.....	457
11.6.10	Sammanfattning av innehållet i övervaknings- och kontrollstraffen.....	458
11.7	Hemarest.....	459
11.7.1	Utgångspunkter.....	459
11.7.2	Hemarest som tilläggsstraff.....	459
11.7.3	Hemarestens omfattning.....	461
11.7.4	Straffmätning av hemarest.....	462
11.7.5	Intensiteten i hemaresten bör kunna trappas ned i slutet av verkställigheten.....	463
11.7.6	Sysselsättning och skyldighet för den dömda att underkasta sig vård eller behandling	465
11.7.7	Samtycke och lämplighet	467
11.7.8	Utredning från Kriminalvården.....	470
11.7.9	Krav på nykterhet och drogfrihet.....	471
11.7.10	Avgift för hemarest.....	472
11.8	Vård- eller påverkansstraff	473
11.8.1	Utgångspunkter.....	473
11.8.2	Deltagande i programverksamhet.....	474
11.8.3	Andra former av vård och behandling.....	478
11.8.4	Övervakning som inslag i en vård- eller påverkansstraff	480
11.8.5	Krav på nykterhet och drogfrihet.....	482
11.8.6	Samtycke och lämplighet	484
11.9	Kontraktsvård.....	486
11.9.1	Utgångspunkter.....	486
11.9.2	Nuvarande ordning	486
11.9.3	Kontraktsvårdens grundläggande innehåll.....	487
11.9.4	Krav på nykterhet och drogfrihet.....	488
11.9.5	Samtycke och lämplighet	489

11.9.6	Gränsdragningen mellan kontraktsvård och vård- eller påverkanssanktion.....	490
12	Hanteringen av bristande verkställighet av tilläggsstraffsanktionerna till villkorligt fängelse	495
12.1	Inledning.....	495
12.2	Nuvarande ordning.....	495
12.2.1	Inledning.....	495
12.2.2	Villkorlig dom	496
12.2.3	Skyddstillsyn	499
12.2.4	Särskilt om samhällstjänst	506
12.2.5	Fängelse i anstalt	508
12.2.6	Fängelse som verkställs genom intensivövervakning med elektronisk kontroll (IÖV).....	514
12.3	Frivården i Sverige – En kartläggning (Brå-rapport 2010:10)	516
12.4	Övervakningsnämndernas funktion och uppgifter.....	520
12.4.1	Allmänt om övervakningsnämnderna.....	520
12.4.2	Övervakningsnämndernas uppgifter.....	521
12.5	Europakonventionens krav på domstolsprövning	524
12.5.1	Inledning.....	524
12.5.2	Europadomstolens praxis avseende rätten till domstolsprövning av frihetsberövanden	525
12.6	Kriminalvårdskommitténs förslag om instansordningen i kriminalvårdsmål och den fortsatta behandlingen av förslagen	527
12.6.1	Inledning.....	527
12.6.2	Något om tidigare ordning.....	528
12.6.3	Kriminalvårdskommitténs förslag.....	529
12.6.4	Propositionen 2009/10:135 En ny fängelse- och häkteslagstiftning	536
12.7	Ytterligare något om övervakningsnämndernas ställning ...	539
12.7.1	Regeringsformen.....	540
12.7.2	Regleringen om rättsprövning.....	540
12.7.3	Domstolsutredningen.....	541

12.7.4	Straffsystemkommittén	544
12.7.5	Kriminalvården – en myndighet	545
12.7.6	Kriminalvårdskommittén	546
12.7.7	Målutredningen	546
12.8	Överväganden och förslag	548
12.8.1	Våra direktiv.....	548
12.8.2	Utgångspunkter.....	548
12.8.3	Åtgärder med anledning av bristande verkställighet.....	557
12.8.4	Kontroll av att tilläggssanktionen verkställs.....	571
12.8.5	Omhändertagande inför beslut om åtgärder med anledning av bristande verkställighet	578
12.8.6	Beslutande myndighet.....	582
12.8.7	Överklagande.....	600
12.8.8	Rätt för Kriminalvården att överklaga övervakningsnämndens beslut	609
12.8.9	Talan vid domstol om bristande verkställighet.....	618
13	Överlämnande till vård enligt LVM.....	629
13.1	Inledning.....	629
13.2	Våra direktiv	629
13.3	Gällande rätt	629
13.4	Statistik	637
13.5	Missbruksutredningens förslag	639
13.6	Överväganden och förslag	640
13.6.1	Överlämnande till vård enligt LVM bör inte utgöra en särskild påföljd.....	640
13.6.2	Överlämnande till särskild vård för missbrukare inom ramen för ett påföljdssystem med villkorligt fängelse	642
13.6.3	Åtalsprövning enligt LVM.....	645
14	Kostnadsansvaret för vård och behandling.....	647
14.1	Inledning.....	647
14.2	Kort om normaliseringsprincipen	648

14.3	Normaliseringsprincipen och skyddstillsyn.....	649
14.4	Normaliseringsprincipen och kontraktsvård	650
14.5	Normaliseringsprincipen och utslussningsåtgärder	651
14.6	Närmare om normaliseringsprincipens behandling i olika lagstiftningsärenden m.m.	651
14.6.1	Inledning.....	651
14.6.2	1974 års kriminalvårdsreform.....	652
14.6.3	Behandlingen av normaliseringsprincipen vid socialtjänstreformen.....	654
14.6.4	Frivårdskommitténs behandling av normaliseringsprincipen	654
14.6.5	Införandet av kontraktsvård.....	656
14.6.6	Fängelseutredningens behandling.....	658
14.6.7	Straffsystemkommitténs behandling	659
14.6.8	Narkotikakommissionens behandling.....	661
14.6.9	Kriminalvårdskommitténs behandling av kostnader vid utslussning	663
14.6.10	Kriminalvårdskommitténs behandling av normaliseringsprincipen och kostnader vid kontraktsvård	665
14.7	Våra överväganden och förslag.....	669
14.7.1	Kostnadsansvaret för kontraktsvård.....	669
14.7.2	Kostnadsansvaret för åtgärder inom ramen för en vård- eller påverkanssanktion.....	675
15	Brottslighetens art.....	681
15.1	Inledning.....	681
15.2	Nuvarande ordning.....	681
15.2.1	Det saknas en legaldefinition av vad brottslighetens art innebär	681
15.2.2	Genom 1989 års påföljdsreform introducerades begreppet brottslighetens art	683
15.2.3	Brottslighetens art ska vägas samman med övriga skäl som talar för fängelse	685
15.2.4	Frågan behandlades i Straffsystemkommitténs betänkande.....	686

15.2.5	Frågan om vilka brottstyper som kan utgöra artbrott har delvis angivits i förarbeten till olika straffbestämmelser	688
15.2.6	Införandet av samhällstjänst har delvis förändrat valet av påföljd vid artbrott	690
15.2.7	Inte brottstypen utan i stället artvärdet hos ett visst brott avgör påföljdsvalet.....	692
15.2.8	Brottstypen fungerar – i vart fall som huvudregel – som utgångspunkt för bedömningen av om arten av ett brott ska påverka påföljdsvalet	692
15.2.9	Det är inte förbehållet lagstiftaren ensamt att ange brottstyper som kan innebära en artpresumtion	697
15.2.10	Andelen brott som anses kunna innebära en presumtion för fängelse pga. art har ökat och vidgats till fler brottstyper	699
15.2.11	Samhällstjänstreformen har inneburit en differentiering mellan och inom olika brottstyper	700
15.2.12	Fängelsepresumtionens styrka avgörs oftast av omständigheter som också har relevans för straffvärdet	702
15.2.13	Vad som utgör artbrott eller inte enligt gällande rätt kan sannolikt endast avgöras utifrån praxis för en viss brottstyp	703
15.3	Våra bedömningar och förslag.....	703
15.3.1	Utgångspunkter.....	703
15.3.2	Varför kan brottslighetens art utgöra skäl att särbehandla vissa brott vid påföljdsvalet?	706
15.3.3	Det finns inget behov av särbehandling på grund av art i det påföljdssystem med villkorligt fängelse som vi föreslår	714
15.3.4	Effekter av ett system utan särbehandling på grund av art	717
15.3.5	Sammanfattande bedömning och förslag.....	724
15.4	Alternativa vägar att gå	726
15.4.1	Inledning	726
15.4.2	Behov av avgränsning	727

15.4.3	Kan artbrottsbegreppet avgränsas utifrån brottstyp?	728
15.4.4	Kan artbrottsbegreppet avgränsas utifrån särskilda kriterier eller omständigheter?.....	731
15.4.5	Kan betydelsen av art begränsas genom att särbehandlingen består i ett val av en mer ingripande tilläggssanktion?	732
15.4.6	Fortsatt särbehandling av brott av integritetskränkande natur?.....	735
15.4.7	Vård eller behandling som tilläggssanktion vid allvarliga brott av integritetskränkande natur?.....	739
15.4.8	Fortsatt särbehandling av brott som hotar grundläggande samhällsfunktioner?	743
15.4.9	Fortsatt särbehandling av grova rattfylleribrott? ...	744
15.4.10	Sammanfattande bedömning.....	749

Band 3 – Böter, billighetsskäl m.m. och ungdomspåföljder

16	Böter
17	Billighetsskäl
18	Straffnivåerna i vissa särskilda fall
19	Flerfaldig brottslighet
20	Gällande rätt
21	Ordningen i några andra europeiska länder
22	Brå:s utvärdering av 2007 års reform
23	Allmänna utgångspunkter för utredningens överväganden
24	Ungdomsvård och ungdomstjänst
25	Böter och varningsstraff
26	Sluten ungdomsvård
27	Kontaktskyldighet för unga och ungdomsövervakning

- 28 Ny påföljdsbestämning efter tidigare ungdomspåföljd
- 29 Lagöverträdare i åldersgruppen 18–20 år

Band 4 – Konsekvenser, övergångsbestämmelser och bilagor

- 30 Konsekvenser
- 31 Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser
- Bilaga 1 Kommittédirektiv 2009:60
- Bilaga 2 Fullständig lydelse av 1 och 25–38 kap. brottsbalken enligt våra förslag
- Bilaga 3 Ordningen i några andra europeiska länder
- Bilaga 4 Internationella instrument
- Bilaga 5 Den svenska brottslighetens utveckling
- Bilaga 6 Vägen till fängelse
- Bilaga 7 Programverksamhet i Kriminalvården
- Bilaga 8 Yttranden till domstol i ett system med villkorligt fängelse
- Bilaga 9 Artbrottsstatistik
- Bilaga 10 Sammanställning av praxis gällande brottslighetens art
- Bilaga 11 Ungdomsbrottslighetens utveckling sedan mitten av 1990-talet
- Bilaga 12 Kvalificerad övervakning för ungdomar
- Bilaga 13 Förteckning över kontakter

Del I

Bakgrund och gällande rätt

3 Påföljdssystemets framväxt

3.1 Inledning

I detta kapitel redogör vi för hur nuvarande påföljdssystem har vuxit fram. Kapitlet inleds med en historisk tillbakablick, som sträcker sig till och med införandet av samhällstjänst som föreskrift till villkorlig dom och skyddstillsyn samt möjligheten att verkställa kortare fängelsestraff genom intensivövervakning med elektronisk kontroll (avsnitt 3.2). Därefter följer fördjupande avsnitt såvitt avser de reformer och utredningsförslag som vi anser vara av störst intresse för vårt uppdrag (avsnitt 3.3–3.8).

3.2 Historisk tillbakablick¹

Äldre tids strafflagstiftning

Under äldre tid byggde den svenska strafflagstiftningen till stor del på avskräckningsteorin och vedergällningstanken. Straffet verkade genom att avskräcka människor från att begå brott och de som trots allt bröt mot lagen fick sona brotten genom dödsstraff, kroppsstraff, arbetsstraff eller böter. Fängelse hade ännu inte introducerats som påföljdsform, annat än i form av arbete på fästning och fängelse vid vatten och bröd. Sistnämnda straff betraktades inte i första hand som ett frihetsstraff, utan som ett svältstraff avsett att orsaka kroppsligt lidande. Det fanns inte några straffskalor utsatta i lagen, utan det överlämnades helt åt den enskilde domaren att bestämma böternas storlek eller arbetsstraffets längd.

¹ Innehållet i avsnittet är delvis hämtat från Straffnivåutredningens slutbetänkande Straff i proportion till brottets allvar (SOU 2008:85) s. 47 ff. Straffnivåutredningen har i sin tur hämtat innehållet från Fängelsestraffkommitténs huvudbetänkande Påföljd för brott (SOU 1986:14), s. 23 ff., artikeln Straffets grunder – historisk bakgrund av Erland Aspelin, publicerad i Svensk Juristtidning 1999 s. 108 samt Berggren m.fl., Brottsbalken – en kommentar III.

Frihetsstraff i egentlig mening började användas under 1570-talet, då Johan III genom nåd började omvandla dödsstraff till livstids fängelse. Under 1600-talet var det vanligt förekommande att de nyinrättade hovrätterna genom s.k. leutation omvandlade dödsstraff till kroppsstraff följt av frihetsstraff i form av arbete på fästning. Fästningsarbete kunde dömas ut på viss tid, på livstid eller ”på behaglig tid”. Det sistnämnda innebar att den dömda hölls frihetsberövad till dess att han eller hon visat tillräcklig förbättring för att kunna försättas på fri fot. Straffarbete på viss tid bestämdes enligt praxis till ett visst antal hela år, vanligen från ett till sju år.

Den klassiska straffrättsskolan

Under 1700-talet förändrades synen på straff i Europa. Upplysningsfilosoferna vände sig emot de grymma kropps- och skamstraffen och förespråkade i stället frihetsstraff och böter. Successivt tillkom den klassiska straffrättsskolan, som främst betonade legalitets- och proportionalitetsprinciperna vid fastställande av straffsatser och vid straffmätning. Straffen skulle vara lagligt grundande, förutsebara och stå i proportion till de begångna brotten. Straff ansågs motiverat främst av allmänpreventiva skäl; genom bestraffningen av den som begått ett brott skulle andra avskräckas från att begå samma typ av gärning.

De nya strömningarna nådde även Sverige. År 1811 tillsattes Lagkommittén, som 1832 lade fram ett förslag till allmän kriminallag. Förslaget byggde på preventionstanken. Straffet ansågs ha två syften, dels skulle det avskräcka allmänheten från att begå brott (allmänprevention), dels skulle det förbättra den enskilde brottslingen som skulle ta varning av straffet och i framtiden leva ett laglydigt liv (individualprevention). Kropps- och skamstraffen skulle avskaffas helt och dödsstraffet skulle i stor utsträckning ersättas av frihetsstraff. De dominerande straffen skulle vara straffarbete, fängelse och böter. Lagkommittén föreslog vidare att legalitetsprincipen skulle lagfästas, så att det framgick av strafflagstiftningen att ingen kunde straffas utan stöd i lag. I syfte att ytterligare öka rättssäkerheten skulle det för varje brott anges en straffskala inom vilken domstolarna skulle mäta ut straffet.

Lagkommitténs förslag låg till grund för 1864 års strafflag, som till stor del kom att bygga på den klassiska straffrättsskolan. Legalitetsprincipen blev visserligen inte lagfäst, men proportionalitets-

principen och kravet på förutsebarhet beaktades bl.a. genom att det infördes straffskalor för alla brott. De sista kroppsstraffen hade avskaffats redan 1855 och strafflagen innehöll påföljderna dödsstraff, straffarbete, fängelse, fängelse vid vatten och bröd, böter, avsättning, suspension, förlust av medborgerligt förtroende, förverkande samt aga av barn. Dödsstraffet, som var förbehållet ett fåtal brott, var fakultativt.

I slutet av 1800-talet och början av 1900-talet genomfördes ett antal lagändringar på straffrättens område. Dödsstraffet, som efter 1877 inte längre fick verkställas offentligt, avskaffades 1921. Också frihetsstraffen undergick förändringar. År 1884 avskaffades fängelse vid vatten och bröd. Verkställigheten av fängelsestraffet reformerades. Från att ha förvarats gemensamt i fängelselokalerna fick fångarna under längre tid vistas i enrum. Cellstraffet ansågs ge större förutsättningar för förbättring av den dömda, eftersom denne kom ifrån det dåliga inflytandet från andra brottslingar och fick större möjligheter att tänka över och komma till insikt om sitt brott. År 1902 avskaffades aga av barn som straff.

Den sociologiska straffrättsskolan – behandlingstanken

I Europa fick den sociologiska straffrättsskolan allt större fäste under 1800-talets senare del. Enligt denna skulle straffet utmätas och anpassas efter gärningsmannens individuella förhållanden. Sådana omständigheter som gärningsmannens sociala situation, tidigare kriminalitet, brottsbenägenhet och samhällsfarlighet skulle ha avgörande betydelse vid valet av påföljd. Straffet ansågs motiverat främst av individualpreventiva skäl och stor vikt lades vid den s.k. behandlingstanken, som innebar att brottslingen under verkställigheten skulle förmås att ändra sitt levnadssätt och därmed avstå från att begå brott i framtiden.

Den sociologiska straffrättsskolan fick stor genomslagskraft i Sverige. De första stegen mot ett mer behandlingsinriktat tänkande togs 1906, då en särskild lag om villkorlig straffdom infördes. Lagen innebar att det i domen kunde förordnas om villkorligt anstånd antingen med straffets ådömande eller verkställande. För den villkorliga domen fastställdes en prøvotid och som regel förenades domen även med övervakning. För övervakningen gällde olika bestämmelser om skötsamhet, föreskrifter och sanktioner. Om den dömda inom prøvotiden misskötte dessa bestämmelser eller återföll i brott

kunde det villkorliga anståndet i yttersta fall förverkas. Den närmare innebörden av villkorlig straffdom beskrivs i avsnitt 8.2.1.

År 1927 infördes två nya tidsbestämda påföljder, förvaring och internering, och 1935 infördes ungdomsfängelse.

År 1934 lade dåvarande justitieminister Karl Schlyter fram ett genomgripande reformprogram som var starkt influerat av den sociologiska straffrättskolans idéer. Programmet syftade till att så många grupper lagöverträdare som möjligt – däribland ungdomar, psykopater, sinnessjuka och alkoholister – skulle avskiljas från verkställighet i fängelse och att påföljdssystemet i stället skulle inriktas på vård i frihet. De som trots allt måste dömas till frihetsstraff skulle genomgå behandling under verkställigheten. Mot bakgrund av reformprogrammet tillsattes 1938 års Strafflagsberedning. Beredningen lämnade ett antal betänkanden. I huvudbetänkandet, Skyddslag (SOU 1956:55), fanns förslag till ett nytt påföljdssystem. Förslaget utgångspunkt var att vård och behandling skulle prägla påföljderna. Vården och behandlingen hade enligt beredningen två ändamål; dels skulle den dömda rehabiliteras och ges bättre förutsättningar att leva ett laglydigt liv, dels skulle han eller hon vara förhindrad att begå brott så länge straffet avtjänades. För brottslingar med "kriminella tendenser" som ansågs möjliga att påverka med behandling rekommenderades kriminalvård i frihet (skyddstillsyn), för de "kroniskt oförbätterliga" det tidsbestämda straffet skyddsinternering och för ungdomar tidsbestämd skyddsfostran.

Brottsbalkens tillkomst

Samtidigt som Strafflagsberedningen arbetade med förslaget till skyddslag fick Straffrättskommittén i uppdrag att reformera strafflagens bestämmelser om brotten. Kommitténs slutarbete presenterades i betänkandet Förslag till brottsbalk (SOU 1953:14).

När brottsbalken infördes 1965 kvarstod mycket av den klassiska straffrättskolans idéer om rättvisa och proportionalitet. Samtidigt var den nya lagen influerad av Strafflagsberedningens förslag. Resultatet blev en kompromiss mellan de allmänpreventiva och individualpreventiva tankegångarna. Detta blev tydligt i dåvarande 1 kap. 7 § BrB, som föreskrev att rätten vid val av påföljd, med iakttagande av vad som krävs för att upprätthålla allmän laglydnad, skulle fästa särskilt avseende vid att påföljden var särskilt ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället.

Utformningen av den villkorliga straffdomen hade kommit att kritiseras. Kritikerna vände sig mot att även förstagångsförbrytare dömdes till fängelse och att ett fängelsestraff mättes ut trots att det inte skulle verkställas. Även det förhållandet att det ovillkorliga straff som till sist dömdes ut vid återfall i brott kunde bli orimligt långt kritiserades. Vidare ansågs systemet inte vara trovärdigt, då det tillät anstånd med fängelsestraff utan att det hot som låg i anståndet realiserades om den dömda återföll i brott eller på annat sätt misskötte sig. Vid brottsbalkens tillkomst beaktades kritiken och den villkorliga domen kom att delas i två delar: de nuvarande påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn. Bland de mer behandlingsinriktade påföljderna märktes just skyddstillsyn och överlämnande till särskild vård, men även fängelse betraktades som en behandlingspåföljd eftersom den dömda under verkställigheten skulle genomgå åtgärder som syftade till rehabilitering.

1989 års påföljdsreform

Under slutet av 1960-talet och början av 1970-talet höjdes kritiska röster mot behandlingstanken, som ansågs innebära risk för en ojämn och orättvis praxis. Den kriminologiska forskningen visade att de nya behandlingsformerna inte gav så goda resultat som man hade hoppats. Kriminalvård i anstalt ledde till dålig rehabilitering och hög återfallsfrekvens samtidigt som den ofta hade en nedbrytande inverkan på personligheten. Vilken typ av anstaltsvård det rörde sig om eller valet av behandlingsformer inom anstalterna tycktes därvid inte ha någon större betydelse. År 1977 överlämnade en arbetsgrupp inom Brottsförebyggande rådet rapporten *Nytt straffsystem* (Brå-rapport 1977:7) till Justitiedepartementet. I rapporten, som var avsedd som ett debattinlägg, riktades stark kritik mot behandlingstanken. Arbetsgruppen hävdade att principen om rättvisa och proportionalitet mellan brott och straff skulle gälla vid straffmätning och påföljdsval samt att det inte skulle göras några sidoblickar på brottslingens individuella behov av behandling.²

År 1977 kom också Ungdomsfängelseutredningens betänkande *Tillsynsdom* (SOU 1977:83). Förslagen i det betänkandet ledde till att ungdomsfängelse avskaffades som påföljd 1980. Året därpå utmönstrades internering ur sanktionssystemet. Därmed återstod livstids fängelse som enda tidsbestämda straff.

² För en närmare redogörelse för innehållet i rapporten hänvisas till avsnitt 3.3 nedan.

Mot bakgrund av den debatt som uppstått kring Brå-rapporten tillsattes två parlamentariska kommittéer, Fängelsestraffkommittén och Frivårdskommittén. Fängelsestraffkommittén fick i uppdrag att överväga frågor som hade att göra med fängelsestraffets tillämpning medan Frivårdskommittén skulle lägga fram förslag till förändringar i fråga om vilka alternativ som skulle finnas till fängelsestraffet.

I Frivårdskommitténs uppdrag ingick att undersöka om det gick att skapa ökade möjligheter för domstolarna att anpassa skyddstillsynens innehåll till vad som kunde anses rättvist och ändamålsenligt i det enskilda fallet. I delbetänkandet Frivårdspåföljder (SOU 1981:90) övervägde kommittén möjligheten att anpassa skyddstillsynens verkställighetstid och intensitet till brottets svårhet. Man fann dock att övervakningstiden och frekvensen borde utgå från vad som var påkallat utifrån den dömdes personliga förhållanden och vad som därigenom var meningsfullt. Tanken på att anpassa prøvotiden och kontaktfrekvensen till brottets svårhet avfärdades därför. Enligt kommitténs bedömning skulle behandlingsideologin även i fortsättningen ha stor betydelse för i vilka fall skyddstillsyn skulle väljas och hur påföljden skulle utformas. Kommittén föreslog – i linje med vad som kom att genomföras 1987 – att kriterierna för skyddstillsyn skulle förändras så att det på ett tydligare sätt framgick att skyddstillsyn skulle ådömas om det behövdes för att avhålla den dömden från fortsatt brottslighet. Frivårdskommitténs slutbetänkande Nya alternativ till frihetsstraff (SOU 1984:32) resulterade i att det infördes en möjlighet att förena skyddstillsyn med föreskrift om kontraktsvård.³

År 1986 lämnade Fängelsestraffkommittén sitt huvudbetänkande Påföljd för brott (SOU 1986:13–15). En utgångspunkt för kommittén var att allmänpreventiva överväganden bör vara av grundläggande betydelse för frågan huruvida en viss gärning ska vara straffbar, men att varken allmänpreventiva eller individualpreventiva hänsyn bör tillmätas vikt vid utformningen av straffskalorna för de olika brotten eller vid påföljdsbestämningen i det enskilda fallet. Där ska i stället brottens svårhet eller förkastlighet vara avgörande samt principerna om proportionalitet och ekvivalens beaktas. Individualpreventiva aspekter ska enligt kommittén beaktas vid verkställigheten av de påföljder som dömts ut, så att frihetsberövandets

³ För en närmare redogörelse för Frivårdskommitténs arbete och de lagändringar som följde av kommitténs förslag hänvisas till avsnitt 3.4 och 8.2.2.

negativa effekter för den intagne och risken för återfall i brott minskar.

I Fängelsestraffkommitténs uppdrag ingick inte frågan om vilka förutsättningar som skulle gälla för att döma ut en frivårdspåföljd. Kommittén ansåg sig bunden av den rådande ordningen och ansåg sig inte kunna lämna några förslag till ändring av de grundläggande rekvisiten. Mot bakgrund av detta fann inte heller Fängelsestraffkommittén förutsättningar att gradera skyddstillsyn och villkorlig dom inbördes i stränghetsgrad.

En grundläggande uppgift för Fängelsestraffkommittén var att se till att användningen av fängelsestraffet minskades och att längden på de fängelsestraff som dömdes ut blev kortare. För att detta mål skulle uppnås föreslog kommittén bl.a. att fängelse skulle dömas ut endast om det motiverades av hänsyn till brottets straffvärde eller art eller gärningsmannens tidigare brottslighet. Regleringen i 1 kap. 7 § BrB föreslogs bli ersatt av två nya kapitel med särskilda regler för straffmätning och påföljdsval. Dessa förslag ledde till lagstiftning 1989, då nuvarande kapitel 29 och 30 infördes i brottsbalken.⁴

1990-talet – nya alternativ till fängelse i anstalt

År 1992 tillsattes Straffsystemkommittén, som fick i uppdrag att göra en översyn av brottsbalkens påföljdssystem. Ett viktigt mål för kommitténs arbete var att minska användningen av fängelsestraffet, då detta ansågs innebära en beaktansvärd risk för skadeverkningar hos den dömda.

Kommittén föreslog i betänkandet *Ett reformerat straffsystem* (SOU 1995:91) ett sammanhängande straffsystem som helt skulle fjärma sig från behandlingstanken. Principerna om rättvisa, konsekvens, proportionalitet, ekvivalens och förutsebarhet skulle få full genomslagskraft. Varje påföljd, eller straff som kommittén valde att kalla det, skulle ha sin givna plats i systemet, rangordnat efter svårhetsgrad. Samhällstjänst och elektronisk övervakning skulle utgöra alternativ till fängelsestraff.⁵

Straffsystemkommitténs förslag genomfördes aldrig i sin helhet. År 1999 gjordes dock vissa lagändringar som främst syftade till en

⁴ För en närmare redogörelse för Fängelsestraffkommitténs arbete och de lagändringar som följde av kommitténs förslag hänvisas till avsnitt 3.5 nedan.

⁵ För en närmare redogörelse för Straffsystemkommitténs arbete och de lagändringar som följde av kommitténs förslag hänvisas till avsnitt 3.7 nedan.

minskad användning av fängelse i anstalt. Bl.a. infördes samhällstjänst – som hade förekommit som försöksverksamhet sedan 1990 – som ett permanent inslag i påföljdssystemet. Villkorlig dom och skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst blev alternativ till fängelsestraff. Dessutom infördes en ny påföljd för unga lagöverträdare, slutna ungdomsvård. På straffverkställighetsnivå infördes intensivövervakning med elektronisk kontroll som en verkställighetsform för fängelsestraff, vilket hade förekommit som försöksverksamhet sedan 1994.

3.3 Brottsförebyggande rådets arbetsgrupp rörande kriminalpolitik

I januari 1976 inledde Brottsförebyggande rådets arbetsgrupp rörande kriminalpolitik en översyn av brottsbalkens påföljdssystem. Arbetet resulterade i rapporten Nytt straffsystem – Idéer och förslag (Brå-rapport 1977:7). I rapporten, som var avsedd som ett debattinlägg, riktades stark kritik mot den s.k. behandlingstanken, som brottsbalken delvis var uppbyggd utifrån.

Behandlingstanken innebär att straff ska mätas ut och anpassas efter gärningsmannens individuella förhållanden. Sådana omständigheter som gärningsmannens sociala situation, tidigare kriminalitet, brottsbenägenhet och samhällsfarlighet ska ha avgörande betydelse vid valet av påföljd. Straffet anses motiverat främst av individualpreventiva skäl och stor vikt bör läggas vid att brottslingen under verkställigheten förmås att ändra sitt levnadssätt och därmed avstå från att begå brott i framtiden.

Behandlingstanken kom till uttryck i den numera upphävda 1 kap. 7 § BrB, som föreskrev att rätten vid val av påföljd skulle ”fästa särskilt avseende vid att påföljden skall vara särskilt ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället”.

Brottsförebyggande rådets arbetsgrupp ställde sig kritiska till behandlingstanken och hävdade i stället att principen om rättvisa och proportionalitet mellan brott och straff ska gälla vid straffmätning och påföljdsval samt att det inte bör göras några sidoblickar på brottslingens individuella behov av behandling.

I rapporten uttalar sig arbetsgruppen relativt utförligt om användningen av frihetsstraff och frihetsstraffens längd. Därvid anföras bl.a. följande.⁶

Frihetsstraff bör utnyttjas med stor restriktivitet och endast som påföljdssystemets yttersta medel. Antalet frihetsstraff och dessas längd bör begränsas så långt som möjligt. Syftet med fängelse skall vara att skydda vissa grundläggande och särskilt viktiga intressen. Därför bör fängelse tillgripas endast för brott som är så allvarliga att behovet av ett drastiskt och tydligt avståndstagande från den begångna gärningen är särskilt stort.

Vid tidpunkten för arbetsgruppens rapport fanns inte några andra allmänna bestämmelser om påföljdsval och straffmätning än den ovan beskrivna 1 kap. 7 § BrB. Arbetsgruppen diskuterade ett införande av sådana bestämmelser och i rapporten uttalas följande.⁷

Arbetsgruppen finner att starka skäl talar för att man i lag slår fast regler för påföljdsval och straffmätning. Det skulle främja likformighet, rättfärdighet och förutsebarhet. Domstolarna skulle komma att motivera sin straffmätning tydligare än som nu sker. De argument som begagnas vid straffmätningen skulle föras fram och kunna diskuteras.

3.4 Frivårdskommittén

Frivårdskommittén, som i enlighet med vad som beskrivits i avsnitt 3.2 hade i uppdrag att överväga förändringar av de påföljder som utgör alternativ till fängelse, föreslog i delbetänkandet Frivårdspåföljder (SOU 1981:90) att villkorligt fängelse skulle införas i påföljdssystemet. Den närmare utformningen av förslaget och den fortsatta behandlingen av detta beskrivs närmare i avsnitt 8.2.2. Här kan dock kort nämnas att förslaget aldrig kom att genomföras, bl.a. beroende på att det ansågs innebära en risk för minskad överskådlighet i påföljdssystemet och att rättstillämpningen kunde bli ojämn. Dessa problem ansågs delvis bero på att Frivårdskommitténs förslag utgick ifrån att villkorlig dom och skyddstillsyn skulle finnas kvar samtidigt som det infördes två varianter av villkorligt fängelse.

Som beskrivits i avsnitt 3.2 ovan övervägde Frivårdskommittén att föreslå förändringar som innebar att skyddstillsynens verkställighetstid och intensitet anpassades till brottets svårhet. Några sådana förslag lämnades emellertid inte, utan i stället föreslogs att

⁶ Brå-rapport 1977:7 s. 227.

⁷ A.a. s. 270.

kriterierna för skyddstillsyn skulle förändras på ett sådant sätt att det tydligare framgick att påföljden skulle väljas om det behövdes för att avhålla den dömde från fortsatt brottslighet.

År 1984 lämnade Frivårdskommittén slutbetänkandet Nya alternativ till frihetsstraff (SOU 1984:32), där det bl.a. föreslogs att kontraktsvård skulle införas i påföljdssystemet. Kommitténs förslag innebar att kontraktsvården skulle knytas till ett villkorligt fängelsestraff. Rätten skulle få förordna att verkställigheten av ett fängelsestraff om högst två år skulle anstå för att den dömde skulle undergå kontraktsvård. För det villkorliga fängelsestraffet skulle gälla en provotid om två år, där den dömde skulle stå under övervakning under det första året. Förslaget beskrivs närmare i avsnitt 8.2.2.

På grundval av kommitténs betänkande infördes ordningen med kontraktsvård.⁸ Kontraktsvården kom dock inte att knytas till villkorligt fängelse, utan inordnades i stället i påföljdssystemet som en kvalificerad föreskrift vid skyddstillsyn. För att markera att kontraktsvården är avsedd att tillämpas som ersättning för ett fängelsestraff föreskrevs att domstolen – om den planerade behandlingen i avgörande grad har bidragit till att domstolen bestämt påföljden till skyddstillsyn – i domslutet ska ange hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut om fängelse hade valts som påföljd.⁹ Bestämmelserna om kontraktsvård inordnades – utan sakliga ändringar – i 1989 års påföljdsreform.¹⁰

3.5 Fängelsestraffkommittén

Fängelsestraffkommittén tillsattes mot bakgrund av bl.a. vad som anfördes i 1977 års Brå-rapport (se avsnitt 3.3 ovan).

Enligt de ursprungliga kommittédirektiven från 1979 skulle kommittén företa en allsidig översyn av användningen av fängelsestraff. En utgångspunkt för arbetet skulle vara att fängelsestraffet inte är ägnat att medföra några positiva effekter för den intagne själv utan tvärtom ofta har direkta skadeverkningar. De fem huvudfrågor som kommittén hade att överväga var

- minimitiden för fängelsestraff
- reglerna om villkorlig frigivning

⁸ Se prop. 1986/87:106.

⁹ A. prop. s. 40 f.

¹⁰ Prop. 1987/88:120, se även avsnitt 3.5 nedan.

- allmänna regler för påföljdsval och straffmätning
- brottens straffskalor
- medborgarnas insyn och inflytande i Kriminalvårdens olika organ

Genom tilläggsdirektiv 1981 och 1983 fick kommittén också i uppdrag att överväga övervakningsnämndernas avskaffande samt allmänna regler för ansvarsfrihet och påföljdseftergift.

År 1980 överlämnade kommittén delbetänkandet Fjorton dagars fängelse (SOU 1980:1), där man föreslog att minimitiden för fängelsestraff skulle sänkas från en månad till 14 dagar. Förslaget ledde till lagstiftning som trädde i kraft 1981.¹¹ År 1981 överlämnades ytterligare ett delbetänkande, Villkorlig frigivning samt nämnder och lekmanamedverkan inom Kriminalvården (SOU 1981:92), som behandlade reglerna om villkorlig frigivning samt medborgarnas insyn och inflytande i Kriminalvårdens organ.

Fängelsestraffkommitténs huvudbetänkande, Påföljd för brott (SOU 1986:13–15), innehåller kommitténs allmänna överväganden om påföljdssystemet, synen på fängelsestraffet och ytterligare överväganden kring villkorlig frigivning, överväganden kring bötesstraffet, översyn av straffskalorna samt överväganden rörande påföljdsbestämningen, dvs. påföljdsval och straffmätning.

I inledningen av huvudbetänkandet redogör kommittén för de genomgående grundtankarna i de lämnade förslagen. Därvid förklaras att kommittén inte resonerar i termer som allmänprevention och individualprevention, utan att det avgörande för ett brotts straffskala och för påföljdsbestämningen i stället ska vara brottets svårhet. Enligt kommitténs uppfattning ska visserligen vissa omständigheter hänförliga till gärningsmannens person kunna beaktas vid straffmätningen, men detta ska inte ske utifrån ett individualpreventivt betraktelsesätt, utan endast för att något annat hade varit obilligt. Först vid verkställigheten av påföljderna finns det enligt kommittén finnas förutsättningar för olika individuella hänsynstaganden.

Kommittén konstaterar att det från humanitär synpunkt finns starka skäl som talar för en begränsad användning av fängelsestraffet, men att det samtidigt inte inom överskådlig framtid går att avvara fängelse i påföljdssystemet. Enligt kommitténs bedömning är en ökad användning av fängelse vare sig ur individualpreventiv eller allmänpreventiv synpunkt ett verksamt medel för att minska

¹¹ Prop. 1980/81:44.

brottsligheten, eller ens att motverka en ökning av denna. Kommittén anför vidare att det inte finns något som tyder på att en måttlig minskning av användandet av fängelsestraff allmänt sett skulle ha någon betydelse för brottslighetens omfattning. Det i direktiven uttalade önskemålet om en allmän begränsning av fängelsestraffets användning ansågs därför både önskvärt och möjligt att genomföra. Enligt kommitténs bedömning borde begränsningen dock göras relativt försiktigt, då det är viktigt att människor i allmänhet upplever det som att de lever i ett rättssamhälle där de som begår brott utsätts för tillräckligt strängt ingripande från samhällets sida.

Fängelsestraffkommitténs grundtanke var alltså att straffskalorna skulle utformas på ett sådant sätt att användningen av fängelsestraffet begränsades. Generellt sett föreslogs därför sänkta straffskalor. Ett annat skäl till de sänkta straffskalorna var kommitténs förslag att villkorlig frigivning, som enligt dåvarande lagstiftning som huvudregel skulle ske när halva fängelsestraffet hade avtjänats, fortsättningsvis skulle ske efter två tredjedelar av strafftiden, samtidigt som avsikten inte var att anstaltstiderna skulle öka. Kommitténs förslag till straffskaleöversyn ledde aldrig till lagstiftning.

Som framgår närmare av avsnitt 3.2 låg Fängelsestraffkommitténs förslag avseende straffmätning och påföljdsval till grund för nuvarande reglering i 29 och 30 kap. BrB. Dessa bestämmelser trädde i kraft den 1 januari 1989.¹² Bestämmelserna behandlas i avsnitt 4.3 och 4.4. Kommitténs förslag i dessa delar redovisas därför inte närmare här. Här ska dock kort nämnas något om kommitténs överväganden när det gäller betydelsen av att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott. I huvudbetänkandet gjorde kommittén bedömningen att det måste finnas möjlighet att vid påföljdsbestämningen ta hänsyn till om gärningsmannen tidigare har begått brott samt att en sådan ordning av en bred allmänhet torde uppfattas som naturlig och rimlig. Kommittén ansåg dock att återfallet inte skulle tillmätas betydelse vid straffmätningen, utan endast genom påföljdsvalet eller genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. I betänkandet anfördes följande till stöd för detta ställningstagande.¹³

Beträffande den sedvanliga straffmätningen innebär emellertid förslaget att, förutom vid bötesbrott och vid val mellan böter och fängelse, någon hänsyn inte skall tas till tidigare brottslighet. Orsaken härtill är inte att vi av principiella skäl anser att sådana hänsyn här inte bör tas utan helt enkelt att vi förordar en tekniskt annorlunda uppläggning av

¹² Prop. 1987/88:120, SFS 1988:942.

¹³ SOU 1986:14 s. 73.

återfallsregleringen. Om en domstol vill skärpa straffet vid nya brott skall detta enligt vårt förslag inte ske genom att man mäter ut ett längre fängelsestraff än vad annars hade skett, utan genom förverkande av villkorligt medgiven frihet.

Såvitt avser återfallets betydelse för påföljdsvalet anføres bl.a. följande.¹⁴

Om inte gärningen t.ex. har så betydande straffvärde att fängelse av det skälet måste ådömas privilegieras således gärningsmannen de första gångerna han döms genom att han erhåller kriminalvård i frihet i stället för fängelse. Privilegieringen kan dock inte fortsätta hur länge som helst. Så småningom når man den punkt då samhället för att markera allvaret bakom det straffhot som finns måste utdöma den yttersta reaktionen på brottet; ett fängelsestraff utmätt primärt efter brottets straffvärde.

Fängelsestraffkommitténs bedömning såvitt avser återfallets betydelse vid straffmätningen delades inte av regeringen. Till skillnad från vad som föreslogs i betänkandet ansåg departementschefen att det borde vara möjligt att beakta tidigare brottslighet vid straffmätningen, om inte det förhållandet kan beaktas tillräckligt genom påföljdsvalet eller förverkande av villkorligt medgiven frihet. I propositionen anføres följande.¹⁵

Enligt min mening finns det i och för sig anledning att ställa sig tvivlande till bärkraften i vissa av de argument som framförs för strängare straff i återfallssituationer. Något underlag för att anta att ett längre fängelsestraff skulle kunna främja den dömdes anpassning i samhället finns exempelvis inte.

Det kan dock knappast sättas i fråga att det är av väsentlig betydelse för tilltron till påföljdssystemet att återfall kan beaktas vid påföljdsbestämningen. För en förstagångsförbrytare kan en mildare påföljd ofta tillämpas medan detta inte bör komma i fråga för den som återfaller i nya brott, särskilt inte om det sker vid upprepade tillfällen. Samhället bör genom gradvis skärpta reaktioner mot återfall kunna markera att man ser allvarigare på upprepad brottslighet än enstaka brott. Sådana mönster, som torde grunda sig på såväl rättviseföreställningar som allmänna erfarenheter av hur normbildning sker, återfinns för övrigt även utanför straffrätten. Genom skärpta reaktioner kommer också inkapaciteringseffekter att erhållas utan att ingripandena i det enskilda fallet sker på sådana grunder.

När det här efter gäller metoden för återfallsskärpning finns det i princip tre vägar. Skärpningen kan göras genom påföljdsvalet, genom

¹⁴ A.a., s. 425.

¹⁵ Prop. 1987/88:120 s. 52 f.

att villkorligt medgiven frihet förverkas eller genom ett strängare straff av samma slag. Enligt min mening bör det vara möjligt att beakta återfall i alla dessa hänseenden. Det är emellertid viktigt att regelsystemet utformas så att den samlade reaktionen inte framstår som orimlig.

Mot denna bakgrund utformades bestämmelsen i 29 kap. 4 § BrB, som fick följande lydelse.

Vid straffmätningen skall rätten, om förhållandet inte tillräckligt kan beaktas genom påföljdsvalet eller genom förverkande av villkorligt medgiven frihet, utöver brottets straffvärde, i skälig utsträckning ta hänsyn till om den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott. Härvid skall särskilt beaktas vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft, vilken tid som förflutit mellan brotten samt huruvida den tidigare och den nya brottsligheten är likartade eller brottsligheten i båda fallen är särskilt allvarlig.

I februari 1988 lämnade Fängelsestraffkommittén sitt slutbetänkande Frihet från ansvar (SOU 1988:7). I slutbetänkandet behandlas de allmänna reglerna om ansvarsfrihet. Förslagen i det betänkandet ledde till lagstiftning som trädde i kraft den 1 juli 1994.¹⁶

3.6 1990 års påföljdsutredning

År 1990 bemyndigades en särskild utredare att överväga möjligheterna att vidareutveckla innehållet i de påföljder som utgör alternativ till fängelsestraff och mot den bakgrunden pröva behovet av justeringar av vissa bestämmelser angående valet mellan fängelsestraff och andra påföljder samt se över vissa frågor om verkställigheten av fängelsestraff.

Utredningen, som tog sig namnet Påföljdsutredningen, behandlade i sitt betänkande Påföljdsfrågor, frigivning från anstalt m.m. (SOU 1991:45) endast frågor som gällde verkställigheten av fängelsestraff. I betänkandet lämnades förslag till förändringar gällande s.k. frigivningspermission, formerna för den villkorliga frigivningen, verkställighet i anstalt samt omhändertagande efter dom på kontraktsvård.

Beträffande frivårdspåföljderna och bestämmelserna om påföljdsval lämnade inte utredningen – med hänvisning till begränsade tid som hade stått till dess förfogande – några förslag. I betänkandet anförs dock att det är angeläget att skyddstillsynspåföljden och den

¹⁶ Prop. 1993/94:130, SFS 1994:458.

villkorliga domen utvecklas. Under avsnittet om utredningens kriminalpolitiska uppfattning diskuteras kortfattat olika förändringsalternativ, bl.a. att alltid sätta ut det straff som skulle ha dömts ut om fängelse hade valts som påföljd, när domstolen bestämmer påföljden till villkorlig dom eller skyddstillsyn. Det förs även resonemang om att skyddstillsyn måste definieras som en frihetskränkande påföljd, och att det på så sätt kan öppnas möjligheter till straffmätning inom ramen för en skyddstillsyn.

3.7 Straffsystemkommittén

År 1992 tillsattes Straffsystemkommittén, som fick i uppdrag att göra en övergripande översyn av påföljdssystemet. I kommitténs uppdrag ingick att ta ställning till om det var lämpligt att införa villkorligt fängelse. Såvitt avser uppdragets närmare utformning och kommitténs överväganden beträffande denna fråga hänvisas till avsnitt 8.2.3. Här kan dock kort nämnas att kommittén sammantaget gjorde bedömningen att villkorligt fängelse var förenat med sådana nackdelar att det inte borde införas i påföljdssystemet.

I betänkandet Ett reformerat straffsystem (SOU 1995:91) föreslog Straffsystemkommittén i stället något som kan liknas vid en ”påföljdstrappa”. Kommittén bedömde att de principer som låg till grund för 1989 års reform (se avsnitt 3.5 ovan) skulle utgöra fundamentet även till ett reformerat system och att det mot grundval därav fanns skäl att genomföra en del ändringar i systemet. Enligt kommitténs bedömning borde prognosbetonade kriterier – som används vid valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn – inte användas vid påföljdsbestämningen, utan varje påföljd (eller straff som kommittén föreslog att alla straffrättsliga reaktioner på brott skulle benämnas) skulle ha sin givna plats i systemet, rangordnade efter svårighetsgrad. Vidare gjordes bedömningen att samhällstjänst och elektronisk övervakning – som dittills förekommit som försöksverksamhet – skulle införas i det ordinarie systemet.

Straffsystemkommittén föreslog att systemet skulle innehålla straffen böter, prøvotidsstraff, övervakningsstraff, samhällstjänst, fängelse genom elektronisk övervakning, fängelse och kontraktsvård. Straffen skulle rangordnas i ingripandegrad i den ordning som nu angetts, med undantag för kontraktsvården, för vilken det endast angavs att den var att betrakta som ett strängare straff än övervakningsstraff. Prövotidsstraffet skulle motsvara villkorlig dom medan

övervakningsstraffet i princip motsvarade skyddstillsyn. Övervakningsstraffet skulle dessutom innefatta ett obligatoriskt deltagande i någon form av s.k. påverkansprogram.

Valet av straff skulle ske utefter brottets straffvärde och art samt den tilltalades tidigare brottslighet. Som utgångspunkt skulle gälla att domstolen alltid skulle välja ett så lite ingripande straff som möjligt.

Straffvärdet skulle i förekommande fall reduceras med hänsyn till sådana billighetsskäl som anges i 29 kap. 5 § BrB, vilket innebär att grunden för påföljdsvalet blev det av kommittén introducerade straffmätningvärdet. Kommittén fann att den i förarbetena angivna och i praxis tillämpade straffvärdegränsen för fängelse, den s.k. ettårsgränsen, skulle behållas. Om brottslighetens straffmätningvärde uppgick till ett år mer, skulle alltså straffet bli fängelse. För att minska tröskeeffekten mellan fängelse och de icke frihetsberövande alternativen skulle samhällstjänst kunna dömas ut om straffmätningvärdet var över åtta månader men under ett år. Valet av samhällstjänst som straff förutsatte samtycke från den tilltalade, men begränsades inte av något krav på lämplighet. Om den tilltalade uppfyllde förutsättningarna för kontraktsvård skulle emellertid det straffet ha företräde framför samhällstjänst, och om den tilltalade vägrade att samtycka till kontraktsvård skulle samhällstjänst kunna dömas ut endast om det inte bedömdes finnas hinder att verkställa straffet – på så sätt ansågs det finnas förutsättningar att avstå från att döma personer med allvarliga missbruksproblem till samhällstjänst.

Om straffmätningvärdet var åtta månader eller lägre, skulle det råda en presumtion för prøvotidsstraff eller övervakningsstraff. Valet mellan prøvotidsstraff och övervakningsstraff skulle avgöras efter ett återfallskriterium. Det innebar att om inte brottets karaktär var sådan att samhällstjänst eller ett ännu strängare straff skulle väljas, så skulle rätten i första hand döma till prøvotidsstraff. Övervakningsstraff fick väljas endast om den tilltalade tidigare hade begått brott eller om det annars fanns särskilda skäl som talade emot prøvotidsstraff. Syftet med denna ordning var att valet mellan prøvotidsstraff och övervakningsstraff inte skulle styras av prognostiska kriterier eller behovskriterier, utan att det avgörande i stället skulle vara tillbakablickande kriterier.

När det gäller betydelsen av brottets art fann kommittén att det vid valet av straff inte alltid är tillräckligt att beakta endast straffvärdet och den tilltalades tidigare brottslighet, utan att det beträff-

fande vissa brott fanns skäl att använda ett strängare straff trots att straffvärdet är lågt. Enligt kommitténs bedömning borde emellertid brottets art inte bedömas isolerat, utan det s.k. artvärdet skulle vägas samman med straffvärdet. Kommittén valde att benämna resultatet av sammanvägningen ”brottets karaktär”.

Den tilltalades tidigare brottslighet skulle, utöver ett skäl för att döma till övervakningsstraff i stället för prøvotidsstraff, utgöra skäl att välja ett strängare straff än vad brottets karaktär motiverar. Därvid skulle särskilt beaktas den tidigare och nya brottslighetens omfattning och typ samt den tid som förflutit mellan brotten.

Om rätten finner att straffet skulle bestämmas till fängelse, skulle den enligt förslaget bestämma om straffet ska verkställas i anstalt eller genom elektronisk övervakning. Fängelse genom elektronisk övervakning skulle alltid dömas ut på kortare tid än ett år och deltagande i påverkansprogram skulle utgöra ett obligatoriskt inslag i verkställigheten. Utgångspunkten skulle vara att fängelse genom elektronisk övervakning skulle väljas om inte fängelsestraffets längd eller den tilltalades tidigare brottslighet ansågs utgöra hinder. Det innebar att den elektroniska övervakningen främst skulle användas dels om den tilltalade tidigare dömts till samhällstjänst, dels för att ersätta de kortare fängelsestraff som döms ut med hänvisning till brottets art. Om den tilltalade inte samtycker till elektronisk övervakning, eller om sådan övervakning av annan anledning inte är möjlig att verkställa, skulle ett fängelsestraff i anstalt dömas ut.

Kontraktsvård skulle kunna dömas ut i stället för samhällstjänst eller någon av de båda formerna av fängelse, om missbruk av beroendeframkallande medel eller något annat särskilt förhållande föreligger som påkallar vård eller behandling och som har bidragit till att brottet begåtts. Vid kontraktsvård skulle rätten enligt kommitténs förslag alltid ange ett alternativt fängelsestraff. Om rätten, för det fall fängelse hade valts som påföljd, hade förklarat villkorligt medgiven frihet förverkad, skulle det finnas möjlighet att i domslutet ange hur lång tid som hade förklarats förverkad. I normalfallet skulle kontraktsvård inte kunna dömas ut om det fängelsestraff som annars hade dömts ut var längre än två år. Ytterligare en förutsättning för kontraktsvård skulle vara att den föreslagna vården är tillräckligt ingripande i jämförelse med brottets karaktär och den tilltalades tidigare brottslighet. Om den tilltalade inte samtycker till kontraktsvård skulle han eller hon kunna dömas till samhällstjänst eller fängelse genom elektronisk övervakning endast om de förhållanden

som påkallar kontraktsvård inte bedöms hindra en sådan verkställighet.

Straffsystemkommittén föreslog också att den dåvarande möjligheten till villkorlig frigivning efter halva strafftiden från längre fängelsestraff skulle slopas, så att villkorlig frigivning alltid skulle kunna ske tidigast efter två tredjedelar av avtjänad strafftid, att minimtiden för villkorlig frigivning skulle sänkas från två månader till 20 dagar samt att allmänna fängelseminimum skulle höjas från 14 dagar till en månad.

Straffsystemkommitténs betänkande behandlades av regeringen i prop. 1997/98:96.

Regeringen fann att det visserligen fanns ett behov av att reformera vissa delar av påföljdssystemet, men att den genomgripande förändring som Straffsystemkommittén föreslagit inte skulle genomföras. Detta motiverades bl.a. med att kommitténs förslag att reducera möjligheterna att välja den påföljd som är bäst ägnad att motverka återfall i brott skulle leda till ett påföljdssystem som blir alltför stelbent och mekaniskt. Enligt regeringens mening finns det en betydande risk för att ett system som bortser från de individuella förutsättningarna leder till minskat hänsynstagande till humanitära aspekter och därmed ett mer repressivt system. Dessutom ansågs förslaget i alltför liten utsträckning ge möjlighet att anpassa påföljden med hänsyn till den tilltalades personliga förhållanden.

Regeringen anförde också att Straffsystemkommitténs förslag till påföljdstrappa inte var så renodlat och konsekvent som det var tänkt, eftersom det begränsades av att tre av trappstegen – samhällstjänst, fängelse genom elektronisk övervakning och kontraktsvård – kräver samtycke av den tilltalade. Avsaknaden av lämplighetsprövning vid utdömandet av samhällstjänst och fängelse genom elektronisk övervakning ansågs innebära en risk för att antalet avbrutna och undanröjda påföljder skulle bli så stort att reformen skulle förlora i trovärdighet.

Som beskrivs närmare i avsnitt 8.2.3 var remissopinionen delad i frågan om Straffsystemkommitténs överväganden kring – och avfärdande av – ett införande av villkorligt fängelse. Regeringen förklarade att man inte var övertygad om att nackdelarna med det villkorliga fängelsestraffet inte kunde överbyggas och att man avsåg att ta initiativ till en fortsatt analys av möjligheterna att skapa en reglering av särskilt de icke frihetsberövande påföljderna som är tydligare och mer lättillgänglig än dagens regler samt därvid göra en fördjupad analys av möjligheterna att skapa ett system med villkor-

ligt fängelse.¹⁷ I detta sammanhang borde enligt regeringens bedömning också frågan om brottslighetens art tas upp till ytterligare belysning.¹⁸

Regeringen ansåg, trots att Straffsystemkommitténs förslag inte borde genomföras i dess helhet, att några av de frågor som kommittén tagit upp borde bli föremål för lagstiftning, framför allt i syfte att begränsa användningen av fängelse. I anledning härav föreslogs i propositionen att samhällstjänsten skulle utvidgas och permanentas. Förslaget i propositionen innebar att samhällstjänst skulle utgöra en förstärkande föreskrift vid skyddstillsyn och villkorlig dom samt att skyddstillsyn eller villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst skulle kunna användas som alternativ till fängelse. Vidare föreslogs att intensivövervakning med elektronisk kontroll skulle införas permanent som verkställighetsform för fängelsestraff om högst tre månader. Därutöver anslöt sig regeringen till Straffsystemkommitténs förslag såvitt avser tidpunkten för villkorlig frigivning från fängelsestraff. Dessa förslag ledde till lagstiftning som trädde i kraft den 1 januari 1999.

3.8 Strafnivåutredningen

Strafnivåutredningen, som tillsattes 2008, hade som främsta uppdrag att överväga och föreslå ändringar i strafflagstiftningen i syfte att åstadkomma en straffmätning som markerar en skärpt syn på allvarliga våldsbrott samt att överväga förändringar som ger en större spännvidd vid straffmätningen för brott i allmänhet när det har funnits försvårande eller förmildrande omständigheter. I uppdraget ingick även att överväga betydelsen av flerfaldig brottslighet och hur återfall i brott ska beaktas vid straffmätningen.

I slutbetänkandet *Straff i proportion till brottets allvar* (SOU 2008:85) föreslog utredningen ett tillägg till 29 kap. 1 § BrB av innebörden att det vid bedömningen av ett brotts straffvärde särskilt ska beaktas om gärningen har inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv, hälsa eller trygghet till person. Samtidigt föreslogs att ett antal förstärkningsord i bestämmelserna om försvårande och förmildrande omständigheter i 29 kap. 2 och 3 §§ BrB skulle tas bort eller förändras, så att dessa bestämmelser blev tillämpliga i större utsträckning och därmed kunde få ett ökat genomslag vid straff-

¹⁷Prop. 1997/98:96 s. 79 ff.

¹⁸A.a. s. 118.

mätningen. Såvitt avsåg bestämmelsen i 29 kap. 2 § 6 BrB föreslogs dessutom en utvidgning, som syftade till att brottslighet som föregåtts av särskild planering generellt sett ska åsättas ett högre straffvärde än enstaka, helt oplanerade brott. Utredningen föreslog vidare förändringar i straffskalorna för grov misshandel och utpressning, grovt brott.

Såvitt avser återfall i brott lämnade Straffnivåutredningen förslag till förändringar av 29 kap. 4 § BrB. Förändringarna innebar dels ett tydliggörande av i vilka situationer återfall ska beaktas i skärpande riktning vid straffmätningen, dels en utvidgning av tillämpningsområdet för bestämmelsen genom att möjligheterna att vid återfall döma till strängare straff än vad brottslighetens straffvärde motsvarar föreslogs bli oberoende av om villkorligt medgiven frihet från ett tidigare utdömt fängelsestraff samtidigt förklaras förverkad.

Utredningens förslag innebar att återfall skulle påverka straffmätningen i skärpande riktning dels om den tilltalade tidigare vid upprepade tillfällen dömts för likartad brottslighet, dels om brottet utgör återfall i särskilt allvarlig brottslighet och den tidigare och den nya brottsligheten är likartad. Utgångspunkten skulle enligt utredningen vara att straffet alltid skulle bli strängare i de båda angivna situationerna, även om villkorligt medgiven frihet från ett tidigare utdömt fängelsestraff förklaras förverkad. Rätten skulle dock ta hänsyn till den tid som förflutit mellan brotten, så att återfallet beaktas i större utsträckning om det skett kort tid efter det senaste brottet. Vidare föreslogs en begränsningsregel, som innebar att rätten skulle se till att det utdömda straffet tillsammans med förverkande av villkorligt medgiven frihet sammantaget inte ledde till en oskäligt sträng reaktion.

Straffnivåutredningen övervägde även om förutsättningarna för bedömningen av straffvärdet vid flerfaldig brottslighet skulle ändras eller förtydligas i något avseende. Utredningen fann att det, för att den samlade reaktionen på brottsligheten inte ska bli oskäligt sträng, inte är rimligt att låta det samlade straffvärdet för flera brott som är föremål för gemensam bedömning bestämmas genom att straffvärdena för varje enskilt brott läggs samman med varandra, utan att det – i enlighet med gällande praxis – krävs någon form av reduktion av straffvärdet för den tillkommande brottsligheten. Därefter konstaterades att den reduktion som görs vid flerfaldig brottslighet ibland kan vara generös till den tilltalades fördel samt att det måste betraktas som ett problem att den som gör sig skyldig till ett stort antal lagöverträdelser innan lagföring sker blir i det närmare

straffimmunitet och därmed kan begå ytterligare brott utan att detta får någon betydelse för det sammantagna straffet. Mot bakgrund av detta övervägdes om storleken av den straffvärdereduktion som ska göras vid flerfaldig brottslighet borde regleras genom lagstiftning. En sådan reglering skulle emellertid enligt utredningen behöva vara relativt detaljerad för att kunna täcka samtliga situationer som kan tänkas uppkomma, och skulle därmed öka komplexiteten i systemet och göra det mer svåröverskådligt. En detaljerad reglering ansågs dessutom medföra en risk för ett mindre flexibelt system, där det blir svårt att ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Utredningen fann därför att den fortsatta utvecklingen på området borde ske i praxis. Några förslag till förändringar såvitt avser straffvärdebedömningen vid flerfaldig brottslighet lämnades alltså inte.

Förslagen i Straffnivåutredningens slutbetänkande behandlades av regeringen i prop. 2009/10:147. I propositionen anslöt sig regeringen till utredningens förslag till förändringar såvitt avsåg 29 kap. 1–3 §§ BrB samt till förslagen till ändrade straffskalor för grov misshandel och utpressning, grovt brott.

Remissutfallet såvitt avser utredningens förslag till ändringar i 29 kap. 4 § BrB om förutsättningarna för att vid straffmätningen beakta den tilltalades tidigare brottslighet var blandat. Vissa remissinstanser ansåg att frågan om återfallsskärpning vid straffmätningen borde övervägas i ett större sammanhang tillsammans med frågor om återfallets betydelse för påföljdsvalet och för förverkande av villkorligt medgiven frihet samt om flerfaldig brottslighet. I propositionen hänvisade regeringen till att man efter det att Straffnivåutredningens förslag lämnats och remissbehandlats tillsatt Påföljdsutredningen (dvs. denna utredning) som bl.a. ska överväga om det ska införas ett system med villkorligt fängelse. I ett sådant system kan enligt regeringen återfall i brott få en central betydelse. Mot bakgrund av vårt pågående arbete borde det enligt regeringen iaktas försiktighet med att lägga förslag som förändrar påföljdssystemet i något grundläggande avseende. Då det av Straffnivåutredningen lämnade förslaget innebar förändringar av den grundläggande utgångspunkten för när återfall ska beaktas och ändrade kriterier för vad som ska anses som återfall, skulle ett genomförande av förslagen riskera att föregripa våra kommande ställningstaganden om det nya systemet. Dessutom skulle sådana förändringar kräva en helt ny praxisbildning, samtidigt som våra förslag kan komma att kräva detsamma. Ett genomförande av båda utredningarnas förslag

skulle därmed innebära flera års praxisskapande innan en stabil praxis präglad av förutsebarhet och enhetlighet kan uppnås.

Regeringen fann därför att Straffnivåutredningens förslag till förändringar av 29 kap. 4 § BrB inte borde genomföras. Trots detta ansågs det vara angeläget att regleringen om återfallens betydelse vid straffmätningen får ett tillräckligt genomslag, vilket inte ansågs vara fallet i rådande praxis. Mot bakgrund härav föreslogs att 29 kap. 4 § BrB skulle förtydligas. Regeringens förslag innebar att det inledningsvis i bestämmelsen slogs fast att tidigare brottslighet ska beaktas vid straffmätningen *i skärpande riktning* samt att kravet på att den tidigare brottsligheten ska beaktas *i skälig utsträckning* slopades.¹⁹ Det innebar att bestämmelsen föreslogs få följande lydelse.

Vid straffmätningen ska rätten, utöver brottets straffvärde, i skärpande riktning ta hänsyn till om den tilltalade gjort sig skyldig till brott, om inte förhållandet beaktas genom påföljdsvalet eller i tillräcklig utsträckning genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. Vid denna bedömning ska särskilt beaktas vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft, vilken tid som förflutit mellan brotten samt om den tidigare och den nya brottsligheten är likartade eller brottsligheten i båda fallen är särskilt allvarlig.

I författningskommentaren till 29 kap. 4 § BrB anfördes att storleken på straffskärpningen är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, främst hur högt straffvärdet för den aktuella brottsligheten är, om det föreligger ett eller flera skäl för att skärpa straffet och hur tungt skälet eller skälen väger. Vidare angavs att påslaget på ett fängelsestraff bör vara större mätt i antal månader vid ett högt straffvärde än vid ett lägre straffvärde.²⁰

De förslag som lämnades i propositionen ledde till lagstiftning som trädde i kraft den 1 juli 2010.

¹⁹ Prop. 2009/10:147 s. 31 ff.

²⁰ A. prop. s. 46.

4 Gällande rätt

4.1 Inledning

I detta kapitel redovisas uppbyggnaden av påföljdssystemet såvitt avser vuxna lagöverträdare. Kapitlet inleds med ett avsnitt om de olika påföljdernas innehåll och hur de verkställs (avsnitt 4.2). Därefter följer kortare redogörelser för bestämmelserna om straffvärde och straffmätning (avsnitt 4.3) och valet av påföljd (avsnitt 4.4). Sist i avsnittet redovisas innehållet i 34 kap. BrB, som reglerar sammanträffande av brott och förändring av påföljd (avsnitt 4.5). Påföljdssystemet för unga lagöverträdare beskrivs i kapitel 20.

4.2 Kort om påföljderna

4.2.1 Inledning

De påföljder som kan följa på brott är böter (25 kap. BrB), fängelse (26 kap. BrB), villkorlig dom (27 kap. BrB) och skyddstillsyn (28 kap. BrB). Därutöver kan domstolen under vissa omständigheter besluta att den dömde ska överlämnas till särskild vård. Sådant överlämnande kan komma i fråga för tre personkategorier; unga lagöverträdare (32 kap. BrB), missbrukare (31 kap. 2 § BrB) och psykiskt störda lagöverträdare (31 kap. 3 § BrB). Av påföljderna betecknas enligt 1 kap. 3 § BrB fängelse och böter som straff.

I detta avsnitt ges en kortfattad redogörelse för innehållet i de påföljder som kan komma i fråga för vuxna lagöverträdare. Innehållet i de särskilda påföljderna för unga lagöverträdare redovisas närmare i kapitel 20.

4.2.2 Böter

Inledning

Våra överväganden om böter finns i kapitel 16. Där finns också en utförlig beskrivning av gällande rätt såvitt avser bötesfrågor. I detta avsnitt lämnas en kortare redogörelse för regelverket om böter som påföljd för brott och om verkställighet av böter.

Allmänt om böter

Böter döms ut i dagsböter, penningböter eller normerade böter.

Dagsböter kan användas som självständig påföljd eller i kombination med någon annan påföljd. Antalet dagsböter bestäms till minst 30 och högst 150, i enlighet med bestämmelserna om straffmätning, se avsnitt 4.3 nedan. Varje dagsbot fastställs till ett visst belopp, lägst 50 och högst 1 000 kr. Vid bedömningen av dagsbotens belopp ska hänsyn tas till den tilltalades inkomst, förmögenhet, försörjningsskyldighet och ekonomiska förhållanden i övrigt. Om det finns särskilda skäl får dagsbotens belopp jämkas. Minsta bötesbelopp ska dock alltid vara 750 kr.

Penningböter bestäms till lägst 200 kr och högst 4 000 kr. I undantagsfall kan ett lägre maximibelopp vara föreskrivet direkt i den enskilda straffbestämmelsen.

Normerade böter är böter som bestäms efter en särskild beräkningsgrund som anges i den enskilda straffbestämmelsen. Minsta bötesbelopp är 100 kr. Normerade böter finns endast i ett par specialförfattningar, nämligen i 77 § lagen (1919:426) om flottning i allmän flottled (bot mellan fem och 50 öre för varje stycke flottgods) och i 41 § fiskelagen (1993:787) för vissa fall av otillåtet fiske och otillåten uppgiftsskyldighet (ett krontal som motsvarar lägst tio och högst 500 gånger antalet kilowatt i motorerna på fiskefartyget, dock minst 1 000 kr).

Om det inte är föreskrivet någon särskild bötesform för brottet, ska bötesstraff dömas ut i dagsböter eller, om brottet bedöms föranleda ett lägre straff än 30 dagsböter, i penningböter.

Böter får användas som gemensamt straff för flera brott, om vart och ett av brotten kan föranleda ett bötesstraff. Om något av brotten bör föranleda dagsböter ska det gemensamma straffet dömas ut i dagsböter. Antalet dagsböter får då bestämmas till högst 200. Om det gemensamma straffet döms ut i penningböter, får högst 10 000 kr

dömas ut. Gemensamt straff i böter får inte avse brott för vilket är föreskrivet normerade böter.

Verkställighet av böter

Böter verkställs genom uppbörd eller indrivning. Uppbörd sker genom att den dömda frivilligt betalar in bötesbeloppet till Rikspolisstyrelsen. Om inte betalning sker frivilligt lämnas böterna till Kronofogdemyndigheten för indrivning.

Böter som inte kan drivas in kan på talan av åklagare förvandlas till fängelse i lägst 14 dagar och högst tre månader. Bötesförvandling förutsätter antingen att det är uppenbart att den bötfällda av tredska har underlåtit att betala böterna eller att förvandling annars av särskilda skäl är påkallad från allmän synpunkt. Regleringen gällande bötesförvandling och refererad praxis redovisas utförligt i avsnitt 16.4.2.

4.2.3 Fängelse

Fängelsestraffets längd

Fängelse döms enligt 26 kap. 1 § BrB ut på viss tid eller på livstid i enlighet med vad som bestäms i det enskilda brottets straffskala. Fängelse på viss tid kan dömas ut i minst 14 dagar och högst 18 år.

Fängelse på livstid kan på ansökan av den dömda omvandlas till fängelse i minst 18 år enligt de bestämmelser som följer av lagen (2006:45) om omvandling av fängelse på livstid.

Om fängelse används som gemensamt straff för flera brott får enligt 26 kap. 2 § BrB inte det högsta av minimistraffen för de olika brotten underskridas. Det gemensamma fängelsestraffet får sättas över det svåraste av maximistraffen för de olika brotten. Det får dock inte överstiga maximistraffen sammanlagda med varandra och inte heller vara längre än 18 år. Dessutom får det inte överskrida maximistraffet för något av brotten med mer än

1. ett år, om det svåraste straffet är kortare än fängelse i fyra år,
2. två år, om det svåraste straffet är fängelse i fyra år eller längre men inte uppgår till fängelse i åtta år,
3. fyra år, om det svåraste straffet är fängelse i åtta år eller längre.

Frågan om hur straffmätningen ska gå till när den tilltalade samtidigt döms för flera brott behandlas i kapitel 19.

Om den som tidigare har dömts till fängelse i lägst två år återfaller i ett brott för vilket är föreskrivet fängelse i mer än sex år, får domstolen i enlighet med vad som föreskrivs i 26 kap. 3 § BrB döma ut ett fängelsestraff som överstiger maximistraffet i straffskalan för det nya brottet, eller – om det är fråga om flera brott – det högsta straffet som kan dömas ut för den samlade brottsligheten, med högst fyra år. Straffet får dock inte överstiga 18 år. En sådan förhöjning av maximistraffet vid återfall i särskilt allvarlig brottslighet får inte tillämpas såvitt avser brott som den tilltalade har begått före det att han eller hon fyllt 18 år.

Av 29 kap. 7 § BrB framgår att det för brott som någon har begått innan han eller hon fyllt 21 år som huvudregel inte får dömas till svårare straff än fängelse i tio år. Om fängelse på längre tid än tio år och på livstid är föreskrivet för brottet eller om det följer av bestämmelserna i 26 kap. 2 § BrB om förhöjt straffmaximum vid flerfaldig brottslighet, får det dock dömas till fängelse i högst 14 år.

Verkställighet av fängelse i anstalt

Den som döms till fängelse ska enligt huvudregeln avtjäna straffet i kriminalvårdsanstalt. Verkställigheten regleras i fängelselagen (2010:610) (FäL) och fängelseförordningen (2010:2010). Lagen och förordningen kompletteras av de föreskrifter och allmänna råd som Kriminalvården utfärdar.

Enligt 1 kap. 5 § FäL ska verkställigheten utformas så att den intagnes anpassning i samhället underlättas och negativa följder av frihetsberövandet motverkas. Vidare föreskrivs att verkställigheten, i den utsträckning det är möjligt utan att kravet på samhällsskydd eftersetts, särskilt ska inriktas på åtgärder som är ägnade att förebygga brott.

Av 1 kap. 7 § FäL framgår att det för den som avtjänar fängelse i lägst fyra år, om det inte är uppenbart obehövt, ska beslutas om särskilda villkor som av säkerhetsskäl är nödvändiga. Villkoren avser placering i anstalt, vistelse utanför anstalt och särskilda utslussningsåtgärder. Om det finns särskilda skäl ska sådana villkor också beslutas för en intagen som har dömts till fängelse i lägst två år.

I 2 kap. FäL finns bestämmelser om placering. Enligt 2 kap. 1 § får en intagen inte placeras så att han eller hon underkastas mer

ingripande övervakning och kontroll än som är nödvändigt för att ordningen eller säkerheten ska kunna upprätthållas. Av 2 kap. 4 § framgår att en intagen får placeras på en avdelning med särskild hög grad av övervakning och kontroll (säkerhetsavdelning) om det finns en varaktig risk för att den intagne rymmer eller fritas och det kan antas att han eller hon är särskilt benägen att fortsätta allvarlig brottslig verksamhet, eller om det finns särskild anledning att anta att det behövs för att hindra den intagne från allvarlig brottslig verksamhet under vistelsen i anstalt.

Den som är intagen i kriminalvårdsanstalt ska enligt 3 kap. 1 § FäL ges möjlighet till sysselsättning i form av arbete, utbildning, brotts- och missbruksrelaterad programverksamhet eller annan lämplig strukturerad verksamhet. Den intagne är enligt 3 kap. 2 § FäL skyldig att utföra eller delta i den sysselsättning som anvisas honom eller henne.

I 10 kap. FäL finns bestämmelser om permission och annan tillfällig vistelse utanför anstalt. Enligt 10 kap. 1 § får en intagen, för att underlätta anpassningen i samhället, beviljas tillstånd att vistas utanför anstalt för viss kort tid (permission). En förutsättning för permission är att den intagne har avtjänat minst en fjärdedel av strafftiden, dock minst två månader, och att det inte finns en påtaglig risk för att han eller hon kommer att begå brott, undandra sig straffets fullgörande eller på annat sätt missköta sig. Enligt 10 kap. 2 § får s.k. särskild permission beviljas, om det finns särskilt ömmande skäl. Enligt Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd för fängelse (KVFS 2011:1) kan särskild permission beviljas t.ex. för att en intagen ska kunna besöka en närstående som är allvarligt sjuk eller närvara vid en närståendes begravning eller vid en viktig angelägenhet som rör den intagnes barn. Av 10 kap. 5 § framgår att en permission ska förenas med de villkor som behövs. Om det är nödvändigt av säkerhetsskäl, ska den intagne stå under bevakning. Vidare får elektroniska hjälpmedel användas för att kontrollera meddelade villkor.

11 kap. FäL innehåller bestämmelser om särskilda utslussningsåtgärder. Enligt 11 kap. 1 § får en intagen, för att minska risken för att han eller hon återfaller i brott eller för att på annat sätt underlätta hans eller hennes anpassning i samhället, beviljas tillstånd till vistelse utanför anstalt genom utslussningsåtgärderna frigång, vårdvistelse, vistelse i halvvägshus och utökad frigång. Samtliga utslussningsåtgärder förutsätter att det inte finns någon beaktansvärd risk

för att den intagne kommer att begå brott, undandra sig straffets fullgörande eller på annat sätt allvarligt missköta sig.

Frigång innebär att den intagne vistas utanför anstalten under dagtid för att utföra arbete, få behandling eller delta i utbildning, eller särskilt anordnad verksamhet.

Vårdvistelse innebär att den intagne är placerad i ett familjehem eller hem för vård eller boende. Åtgärden är avsedd för intagna som behöver vård eller behandling mot missbruk eller mot något annat förhållande som kan antas ha samband med hans eller hennes brottslighet, såsom våldsbenägenhet, spelberoende eller sexualbrottsrelaterade beteenden.

Vistelse i halvvägshus innebär att den intagne är placerad i ett av Kriminalvården kontrollerat hem som är anpassat för att ge de intagna särskilt stöd och tillsyn. Vistelse i halvvägshus får beviljas den som har behov av särskilt stöd och tillsyn. Åtgärden får påbörjas när minst halva strafftiden, dock minst tre månader, har avtjänats. Den intagne får vistas utanför halvvägshuset på särskilt bestämda tider.

Utökad frigång innebär att den intagne under kontrollerade former avtjänar fängelsestraffet i sin bostad. Liksom vistelse i halvvägshus förutsätter utökad frigång att den intagne har avtjänat minst halva strafftiden, dock minst tre månader. Den intagne måste därutöver ha tillgång till bostad samt utföra arbete, få behandling eller delta i utbildning eller särskilt anordnad verksamhet. Enligt Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd för fängelse kan utökad frigång medges dömda som inte har ett sådant vård- eller behandlingsbehov som bör tillgodoses inom ramen för en vårdvistelse och som inte heller har behov av särskilt stöd eller kontroll i boendet.

En utslussningsåtgärd ska enligt 11 kap. 6 § FäL förenas med de villkor som behövs för att syftet med åtgärden ska uppnås eller för att Kriminalvården ska kunna utöva nödvändig kontroll. Elektroniska hjälpmedel får användas för att kontrollera meddelade villkor. Enligt Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd ska villkoren vara individuellt utformade utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Villkor om skötsamhet, om skyldighet att hålla kontakt med Kriminalvården samt om att avhålla sig från alkohol och andra berusningsmedel bör regelmässigt meddelas. Villkor kan även avse t.ex. vilken bostad den intagne ska ha under utslussningsåtgärden, förbud mot att lämna bostaden annat än på särskilt bestämda tider, förbud att vistas inom eller utanför ett visst geografiskt område, förbud att ta kontakt med en viss person, eller vad som ska gälla i fråga

om arbete, annan förvärvsverksamhet, utbildning eller annan sysselsättning.

Kriminalvården får enligt 11 kap. 6 § andra stycket FäL ändra eller upphäva meddelade villkor eller meddela nya villkor, om det finns skäl för det på grund av nya omständigheter. I förarbetena uttalas att villkoren kan behöva ändras eller nya villkor meddelas i skärpande syfte för att utslussningsåtgärden ska kunna genomföras på ett ändamålsenligt sätt eller för att kontrollen ska kunna upprätthållas. Som exempel anges misskötsamhet som inte motiverar att utslussningsåtgärden upphävs. En ändring av villkoren kan också ha till syfte att, efter en tid, minska graden av kontroll om verkställigheten har fungerat utan anmärkning. Slutligen kan ett villkor behöva upphävas om förutsättningarna för villkoret inte längre föreligger.¹ Beslut om nya villkor får överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

Om det finns särskilda skäl får Kriminalvården enligt 11 kap. 6 § tredje stycket FäL förena en vårdvistelse med en föreskrift enligt 26 kap. 15 § första stycket 3 BrB (skyldighet för den intagne att underkasta sig läkarvård, nykterhetsvård eller annan vård eller behandling i eller utanför sjukhus eller annan dylik inrättning) som ska gälla efter villkorlig frigivning. Innebörden av att en sådan föreskrift meddelas är att bestämmelserna i 26 kap. BrB om skyldigheter och sanktioner vid misskötsamhet kan tillämpas. Kriminalvården får – om det på grund av nya omständigheter finns skäl för det – ändra, upphäva eller meddela en ny sådan föreskrift. Efter tidpunkten för villkorlig frigivning ankommer det på övervakningsnämnd att fatta beslut om en föreskrift av nu angivet slag.²

Den som är beviljad en utslussningsåtgärd är enligt 11 kap. 7 § FäL skyldig att på begäran lämna urin-, utandnings-, saliv-, svett-, blod- eller hårprov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av bl.a. alkohol eller narkotika.

Om den intagne inte rättar sig efter villkoren eller annars fullgör de skyldigheter som gäller för utslussningsåtgärden, ska enligt 11 kap. 8 och 9 §§ FäL tillståndet till åtgärden upphävas och den intagne omedelbart föras till kriminalvårdsanstalt för fortsatt verkställighet av straffet i anstalten. Samma sak gäller om det inte längre finns förutsättningar för utslussningsåtgärden, som t.ex. om den som har beviljats utökad frigång förlorar sin bostad eller om den intagne

¹ Prop. 2009/10:135 s. 168.

² A.a. s. 169.

bor tillsammans med en person som inte längre ger sitt tillstånd till att verkställigheten sker i den gemensamma bostaden.³

Verkställighet genom intensivövervakning med elektronisk kontroll

Efter ansökan av den dömda kan Kriminalvården besluta att den som ska avtjäna ett fängelsestraff om högst sex månader ska verkställa straffet utanför anstalt genom intensivövervakning med elektronisk kontroll (IÖV).

Verkställighetsformen, som regleras i lagen (1994:451) om intensivövervakning med elektronisk kontroll (IöVL), innebär att den dömda förbjuds att vistas utanför sin bostad annat än på särskilt angivna tider och för bestämda ändamål, såsom arbete, utbildning, vård och nödvändiga inköp. Förbudet kontrolleras genom elektroniska hjälpmedel, s.k. elektronisk fotboja. Den dömda förses med en sändare som fästs vid fotleden. Sändaren står i kontakt med en mottagare som är placerad i bostaden, och om den dömda rör sig utanför mottagarens räckvidd vid andra tidpunkter än de som särskilt angetts bryts kontakten och ett larm går till en centraldator.⁴

Verkställighet genom IÖV kan avse flera fängelsedomar samtidigt och även omfatta förverkande av villkorligt medgiven frihet. Den sammanlagda strafftid som ska verkställas får dock inte överstiga sex månader. Ett fängelsestraff som har dömts ut tillsammans med skyddstillsyn med stöd av 28 kap. 3 § BrB kan inte avtjänas utanför anstalt.

Om den dömda tidigare har undergått verkställighet genom IÖV, får en ny ansökan bifallas endast om det har förflutit minst tre år sedan den tidigare verkställigheten och den dömda under denna period inte har begått något brott som har föranlett strängare straff än böter (2 § andra stycket IöVL).

En ansökan om verkställighet genom IÖV får inte bifallas om den dömda är häktad eller intagen i kriminalvårdsanstalt av någon annan anledning än för verkställighet av det straff som ansökan avser, eller om särskilda skäl annars talar mot verkställighet utanför anstalt (2 § första stycket IöVL). Särskilda skäl kan vara att den elektroniska övervakningen medför nackdelar för någon annan än den dömda, som t.ex. om den dömda bor tillsammans med någon som

³ Prop. 2005/06:123 s. 47.

⁴ Se Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd om intensivövervakning med elektronisk kontroll (KVFS 2011:6).

inte godtar att verkställigheten sker i bostaden eller om brottet har riktats mot någon som den dömde bor tillsammans med. Ytterligare ett krav för verkställighetsformen är att den dömde har ordnad sysselsättning, t.ex. arbete eller utbildning. Även om enbart risk för misskötsamhet från den dömdes sida normalt sett inte ska vara tillräckligt för att avslå en ansökan, kan ett pågående kvalificerat missbruk som gör att det framstår som helt orealistiskt att den dömde kan hantera verkställighet utanför anstalt utgöra särskilda skäl för att avslå ansökan.⁵

Av 4 § IövL framgår att den dömde under verkställigheten ska iaktta skötsamhet, efter förmåga försöka försörja sig samt i övrigt rätta sig efter vad som gäller enligt lagen och enligt de föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen. Den dömde ska vidare avhålla sig från alkohol och andra beroendeframkallande medel, som t.ex. narkotika. Förbudet gäller under hela den tid som intensivövervakningen pågår.

Kriminalvården ska enligt 8 § första stycket IövL meddela vissa obligatoriska föreskrifter om vad den dömde har att iaktta under verkställigheten. Föreskrifterna ska bl.a. avse vilken bostad den dömde ska ha under verkställighetstiden, vad som ska gälla i fråga om sysselsättning samt under vilka tider och för vilka ändamål den dömde får vistas utanför bostaden. Enligt Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd om intensivövervakning med elektronisk kontroll (KVFS 2011:6) ska den dömde delta i förvärvsarbete, annat arbete, utbildning eller annan liknande sysselsättning under minst 20 timmar per vecka, om det inte finns särskilda skäl mot det. Särskilda skäl kan finnas t.ex. om den dömde är pensionär eller på grund av sjukdom eller funktionsnedsättning har svårt att klara sysselsättning av en sådan omfattning. I sådana fall kan en något lägre sysselsättningsgrad godtas.

Vid sidan av de obligatoriska föreskrifterna får Kriminalvården enligt 8 § andra stycket IövL meddela föreskrifter om vård eller behandling eller deltagande i särskilt anordnade program eller verksamheter. I Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd anges att sådana föreskrifter ska meddelas, om det inte finns särskilda skäl mot det. Föreskrifterna bör enligt de allmänna råden avse deltagande i brotts- eller missbruksrelaterade program eller behandling i öppenvård, om det inte är uppenbart att den dömde saknar behov av sådana åtgärder eller det är praktiskt omöjligt att anordna dem. I

⁵ NJA II 1994 s. 319 och 324 f.

sådant fall bör i stället övervägas om annan särskild verksamhet, som med hänsyn till den dömdes förhållanden framstår som lämplig, kan anordnas.

Om den dömden åsidosätter vad som åligger honom eller henne enligt IövL eller enligt en föreskrift som har meddelats med stöd av lagen, och överträdelsen inte är av mindre betydelse, ska enligt 14 § IövL beslutet om verkställighet genom IÖV upphävas. Den intagne ska då omedelbart föras till kriminalvårdsanstalt för fortsatt verkställighet av straffet. Beslut om upphävande av IÖV fattas enligt 15 § IövL av övervakningsnämnden. Om det uppkommer fråga om upphävande får enligt 16 § Kriminalvården bestämma att beslutet om verkställighet genom IÖV tills vidare inte ska gälla. Ett sådant beslut gäller omedelbart, vilket innebär att den dömden genast ska överföras till anstalt. Kriminalvårdens beslut ska omprövas av övervakningsnämnden senast första arbetsdagen efter det att det meddelades.

Enligt 5 § IövL ska den dömden, om det är motiverat med hänsyn till hans eller hennes möjligheter att erhålla inkomster under verkställigheten utanför anstalt, betala en avgift om 50 kr per dag som verkställigheten med IÖV pågår, dock högst 6 000 kr. Avgiften, som ska betalas i förskott, tillfaller brottsofferfonden. Avgiften har motiverats med att den som verkställer fängelsestraff genom IÖV, till skillnad från den som avtjänar fängelse i anstalt, kan upprätthålla sin inkomst under verkställigheten.⁶

Villkorlig frigivning

I 26 kap. BrB finns bestämmelser om villkorlig frigivning från tidsbestämda fängelsestraff. Den villkorliga frigivningen syftar till att kontrollera övergången från vistelse i anstalt till vistelse i frihet. Genom villkorlig frigivning ges möjlighet att ställa krav på den frigivne och att tillgripa sanktioner om inte kraven uppfylls. Villkorlig frigivning anses också ge möjligheter att på ett ändamålsenligt sätt utforma reaktioner mot den som efter ett avtjänat fängelsestraff fortsätter att begå brott.⁷

Bestämmelserna om villkorlig frigivning gäller oavsett om den dömden avtjänar fängelsestraff i anstalt eller genom IÖV. Bestäm-

⁶ Prop. 1993/94:184 s. 19.

⁷ Prop. 2005/06:123 s. 53.

melserna fick sin nuvarande utformning genom lagändringar som trädde i kraft 1999⁸ och 2007⁹.

Villkorlig frigivning ska enligt 26 kap. 6 § BrB som regel ske när den dömden har avtjänat två tredjedelar av strafftiden, dock minst en månad. Om det finns synnerliga skäl får den villkorliga frigivningen skjutas upp med högst sex månader åt gången. Vid bedömningen av om det finns synnerliga skäl mot villkorlig frigivning ska särskilt beaktas om den dömden på ett allvarligt sätt har brutit mot de föreskrifter och villkor som gäller för verkställigheten. I propositionen till de lagändringar som trädde i kraft 2007 anføres att enstaka överträdelser normalt inte är tillräckligt för att den villkorliga frigivningen ska skjutas upp, utan att det som huvudregel krävs att den dömden på ett allvarligt sätt har brutit mot reglerna vid ett flertal tillfällen. Uppskjuten villkorlig frigivning kan också komma i fråga om en intagen under en stor del av verkställighetstiden vägrar att delta i någon form av sysselsättning eller om han eller hon beter sig aggressivt vid upprepade tillfällen. I förarbetena påpekas att det inte kan uteslutas att en enstaka mycket allvarlig överträdelse kan vara tillräcklig för att den villkorliga frigivningen ska skjutas upp. Som exempel nämns att en rymning i vissa fall kan vara synnerliga skäl mot villkorlig frigivning.¹⁰

Beslut om uppskjuten villkorlig frigivning fattas enligt 26 kap. 9 § BrB av Kriminalvården. I beslutet ska anges en ny tidpunkt för när den dömden ska friges villkorligt. Vid den tidpunkten ska villkorlig frigivning ske, om det inte även då finns sådana synnerliga skäl som innebär att frigivningen ska skjutas upp ytterligare. Det finns inte någon begränsning av hur mycket den villkorliga frigivningen sammanlagt kan skjutas upp. Om den dömden fortsätter att missköta sig så att det vid varje prövning anses föreligga synnerliga skäl mot villkorlig frigivning, kan den villkorliga frigivningen till sist skjutas upp så mycket att hela den utdömda strafftiden får avtjänas i anstalt. Enligt förarbetena bör detta dock endast komma i fråga i undantagsfall.¹¹

Efter den villkorliga frigivningen gäller enligt 26 kap. 10 § BrB en prövotid som motsvarar den strafftid som återstår vid frigivningen, dock minst ett år. Om det bedöms som påkallat får Kriminalvården enligt 26 kap. 11 § BrB besluta att den som är villkorligt frigiven

⁸ SFS 1998:604.

⁹ SFS 2006:431.

¹⁰ Prop. 2005/06:123 s. 56 f. och 73.

¹¹ A. prop. s. 61 och 74.

ska stå under övervakning, vilket innebär en skyldighet att hålla kontakt med en särskilt förordnad övervakare i enlighet med övervakarens anvisningar. Enligt uppgift från Kriminalvården ställs ungefär hälften av dem som frigges villkorligt från fängelse under övervakning. Under övervakningstiden ska Kriminalvården genom tillsyn och förmedling av stöd och hjälp verka för att den dömda inte återfaller i brott och för att hans eller hennes anpassning i samhället även i övrigt främjas. Övervakningen upphör som regel sedan ett år av prøvotiden har förflutit.

Under prøvotiden ska den dömda enligt 26 kap. 14 § BrB vara skötsam, efter förmåga försöka försörja sig samt i övrigt rätta sig efter de bestämmelser som gäller för frigivningen. Om den dömda har förpliktats att ersätta genom brottet uppkommen skada ska han eller hon göra vad han eller hon kan för att fullgöra denna skyldighet.

Övervakningsnämnden kan besluta om särskilda föreskrifter under prøvotiden. Sådana särskilda föreskrifter får enligt 26 kap. 15 § BrB avse

1. vistelseort eller bostad under viss tid, högst ett år åt gången,
2. arbetsanställning, annan förvärvsverksamhet eller utbildning,
3. läkarvård, nykterhetsvård eller annan vård eller behandling i eller utanför sjukhus eller annan dylik inrättning.

Om övervakningsnämnden meddelar föreskrift enligt tredje punkten får den dömda samtidigt åläggas att lämna blod-, urin-, utandnings-, saliv-, svett- eller hårprov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av bl.a. alkohol eller andra beroendeframkallande medel.

Om den dömda har förpliktats att ersätta skada som har uppkommit genom brottet får övervakningsnämnden även meddela föreskrifter om tid och sätt för fullgörande av skadeståndsskyldigheten, under förutsättning att sådana föreskrifter inte med hänsyn till den dömdes ekonomiska situation och övriga omständigheter kan antas motverka hans eller hennes anpassning i samhället.

Övervakningsnämnden får också meddela särskilda föreskrifter om vad som ska gälla för den som står under övervakning under den villkorliga frigivningen. En sådan föreskrift får innehålla uppgifter om på vilket sätt och i vilken omfattning den dömda ska hålla kontakt med övervakaren eller Kriminalvården. Vidare får det föreskrivas skyldighet för den frigivne att underrätta övervakaren eller

Kriminalvården om att han eller hon har uteblivit från arbetsplats, skola eller annan verksamhet eller inrättning. Övervakningsnämnden kan enligt 26 kap. 16 § BrB ändra eller upphäva meddelade föreskrifter eller meddela nya föreskrifter, om den dömdes utveckling och personliga förhållanden i övrigt föranleder det.

Om den frigivne inte iakttar sina åligganden under den villkorliga frigivningen, får övervakningsnämnden enligt 26 kap. 18 § BrB besluta om varning eller om övervakning under viss tid efter det att ett år av prøvotiden har förflutit. Vid allvarigare överträdelser kan nämnden enligt 26 kap. 19 § BrB förklara den villkorligt medgivna friheten förverkad till en tid av högst 15 dagar varje gång.

Om den dömda återfaller i brott inom prøvotiden för den villkorliga frigivningen ska enligt 34 kap. 4 § första stycket BrB den domstol som bestämmer påföljd för den nya brottsligheten förklara den villkorligt medgivna friheten eller en del av denna förverkad, om inte särskilda skäl talar mot det. Av bestämmelsens andra stycke framgår att rätten som särskilda skäl för paragrafens *inte* förverka eller för att förverka endast en del av den villkorligt medgivna friheten kan beakta

1. om den nya brottsligheten i förhållande till den tidigare är av lindrig beskaffenhet,
2. om lång tid har förflutit mellan brotten, eller
3. om ett förverkande annars skulle framstå som oskäligt.

Förverkande får beslutas endast om fråga om detta uppkommer i ett mål där den frigivne häktats eller fått del av åtal inom ett år från prøvotidens utgång.

Om det inte beslutas om förverkande får rätten enligt tredje stycket i paragrafen besluta om varning, om övervakning under viss tid efter det att ett år av prøvotiden har förflutit eller om förlängd prøvotid. Den möjligheten torde dock inte tillämpas i praktiken.

Det råder således en presumtion för att förverkande ska ske om den dömda återfaller i brott inom prøvotiden. Presumtionen infördes då bestämmelsen fick sin nuvarande lydelse 1999.¹² Dessförinnan gällde att förverkande *fick* ske om den tilltalade återföll i brott inom prøvotiden.

¹² Prop. 1997/98:96.

Att den nya brottsligheten i förhållande till den tidigare är av *lindrig beskaffenhet* torde syfta på situationer där den nya brottsligheten har ett lägre straffvärde än den tidigare.

Såvitt avser *tiden mellan brotten* uttalas i förarbetena till 1989 års påföljdsreform att inte bara tiden mellan brotten, utan också den tid som förflutit sedan den tidigare domen eller den villkorliga frigivningen måste beaktas. Därutöver anförs att tidens betydelse beror på vilken form av brottslighet som är aktuell. Vid allvarlig brottslighet eller brott som normalt begås med relativt långa intervaller, som bokföringsbrott eller skattebrott, anses tidsaspekten vara av mindre betydelse än vid andra brott.¹³

Vid bedömningen av huruvida ett förverkande framstår som *oskäligt* bör enligt förarbetena bl.a. sådana s.k. billighetsskäl som anges i 29 kap. 5 § BrB kunna beaktas.¹⁴ Ett annat exempel kan vara att brotten framstår som så olikartade och väsensskilda att ett förverkande inte ter sig som rimligt.¹⁵

I propositionen till 1989 års påföljdsreform påpekades att förverkandeinstitutet i praktiken till stor del fungerar som en särskild reglering av återfallets betydelse vid ny brottslighet, men att man måste ha i minnet att förverkandet i princip är en reaktion på att någon har brutit mot de villkor som var förenade med den villkorliga frigivningen och att det i princip avser ändrade verkställighetsvillkor beträffande den första domen. Mot den bakgrunden ansågs det finnas mindre anledning att vara restriktiv beträffande förverkande än när det gäller en skärpt straffmätning på grund av återfall (enligt 29 kap. 4 § BrB, se avsnitt 4.3.3 nedan).¹⁶ Denna uppfattning delades i förarbetena till 1999 års reform, där det framhölls att förverkande av villkorligt medgiven frihet är en lämplig åtgärd när det gäller att möta ny brottslighet efter ett tidigare fängelsestraff. Förverkande ansågs ha fördelar i förhållande till den allmänna återfallsskärpningen i 29 kap. 4 § BrB, bl.a. då det redan från början är klart både hur mycket den dömda riskerar i återfallsskärpning om han eller hon på nytt begår brott och under vilken tid skärpningen gäller. Mot denna bakgrund gjordes bedömningen att återfall i brott i första hand ska beaktas genom förverkande av villkorligt medgiven frihet.¹⁷

¹³ Prop. 1987/88:120 s. 110.

¹⁴ Ang. billighetsskäl, se avsnitt 4.3.2 nedan och kap. 17.

¹⁵ Prop. 1997/98:96 s. 138.

¹⁶ Prop. 1987/88:120 s. 55.

¹⁷ Prop. 1997/98:96 s. 138.

I vad mån villkorligt medgiven frihet ska förklaras förverkad när ett nytt brott begåtts under prøvotid för villkorlig frigivning från två olika fängelsestraff ska enligt rättsfallet NJA 1997 s. 842 bedömas utifrån de kriterier som i allmänhet gäller för prövningen av frågor om förverkande. Att förklara villkorligt medgiven frihet helt förverkad med avseende på båda reststraffen kan enligt Högsta domstolen inte föranleda någon erinran från principiell synpunkt.

Om det uppkommer fråga om att förklara villkorligt medgiven frihet förverkad, att besluta om varning eller övervakning av den dömda under viss tid efter det att ett år av prøvotiden har förflutit eller att vidta åtgärd för att den dömda ska underkasta sig vård eller behandling eller om den dömda har undandragit sig övervakning, får övervakningsnämnden enligt 26 kap. 22 § BrB besluta att den dömda på lämpligt sätt ska omhändertas i avvaktan på vidare förordnande. Den som omhändertas får inte hållas kvar längre än en vecka. Om det finns synnerliga skäl får det meddelas nytt beslut om att han eller hon ska vara omhändertagen i ytterligare högst en vecka. Beslutet om omhändertagande går enligt 37 kap. 10 § BrB i omedelbar verkställighet om inte annat beslutas.

4.2.4 Villkorlig dom

Allmänt om villkorlig dom

Villkorlig dom innebär att den dömda under en prøvotid om två år ska visa skötsamhet samt efter förmåga försöka försörja sig och betala eventuellt skadestånd i anledning av brottet.

Prövotiden för den villkorliga domen räknas från den dag då rättens avgörande såvitt avser påföljd för brottet vinner laga kraft mot den dömda, antingen genom att tiden för överklagande löper ut utan att domen överklagas eller genom att den dömda lämnar nöjdförklaring, dvs. en förklaring om att han eller hon är nöjd med domen såvitt avser påföljden. Om den dömda önskar att prøvotiden ska börja löpa direkt, kan han eller hon alltså lämna nöjdförklaring. Formerna för nöjdförklaring regleras i 38 kap. 1 § BrB och 1 kap. 1 § förordningen (1998:642) om verkställighet av frivårdspåföljder. Av dessa bestämmelser framgår bl.a. att nöjdförklaringen ska lämnas inför den domstol som har meddelat domen eller inför Kriminalvården.

Villkorlig dom kan förenas med dagsböter, högst 200 stycken.

Rätten kan föreskriva att den dömden under prövotiden ska försöka fullgöra skadeståndsskyldighet som har dömts ut med anledning av brottet eller att han eller hon ska biträda den som åsamkats skada genom brottet med arbete som syftar till att avhjälpa eller begränsa skadan eller som annars framstår som lämpligt med hänsyn till brottet och skadan. En föreskrift av sistnämnda slag kräver att den skadelidande samtycker till åtgärden. Föreskrifter av nu nämnda slag torde förekomma mycket sällan.¹⁸

Villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst

Den villkorliga domens innehåll kan skärpas genom att den förenas med en föreskrift om samhällstjänst. Samhällstjänst innebär skyldighet för den dömden att utföra oavlönat arbete under viss tid, lägst 40 och högst 240 timmar. En förutsättning för samhällstjänst är dock att den tilltalade samtycker till en sådan föreskrift och att föreskriften bedöms lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter. När rätten meddelar en föreskrift om samhällstjänst ska den ange i domslutet hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut om fängelse hade valts som påföljd. Samhällstjänsten utgör inte någon egen påföljd, utan är en del av den villkorliga domen. Regleringen om samhällstjänst beskrivs närmare i avsnitt 4.2.6.

Även om skyldighet att fullgöra samhällstjänst kan utgöra skäl att avstå från att förena en villkorlig dom med dagsböter, finns det inte något formellt hinder mot att kombinera villkorlig dom med såväl böter som en föreskrift om samhällstjänst. Påföljdskombinationen är dock mycket ovanlig.

Åtgärder vid misskötsamhet

Om den dömden inte iakttar vad som åligger honom eller henne enligt den villkorliga domen – dvs. iakttar skötsamhet och fullgör beslutade föreskrifter – får domstolen enligt 27 kap. 6 § BrB på talan av åklagare

1. besluta att varning ska meddelas den dömden,
2. meddela föreskrift om skadeståndsskyldighet eller biträde åt den skadelidande med arbete, eller

¹⁸ Martin Borgeke anför i boken *Att bestämma påföljd för brott*, 1 uppl., 2008, s. 87, att bestämmelsen närmast har drag av att vara obsolet.

3. undanröja den villkorliga domen och bestämma annan påföljd för brottet.

Ett sådant beslut måste meddelas före prövotidens utgång

Om den villkorliga domen undanröjs, ska domstolen när den bestämmer ny påföljd för brottet ta skälig hänsyn till böter som har dömts ut tillsammans med den villkorliga domen och till vad den domde har undergått till följd av en eventuell föreskrift om samhällstjänst. Vid undanröjande av en villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst ska rätten, om påföljden bestäms till fängelse, när fängelsestraffets längd bestäms beakta det alternativa fängelsestraff som angetts i domen.

Den som begår nya brott under prövotiden åsidosätter det till villkorlig dom kopplade kravet på skötsamhet. Ovanstående bestämmelse är därmed formellt tillämplig även vid återfall i brott. I praktiken tillämpas den dock inte då. I återfallssituationer åtalas den domde normalt för den nya brottsligheten, vilket innebär att de särskilda bestämmelserna om sammanträffande i brott i 34 kap. blir tillämpliga. Denna reglering, som beskrivs närmare i avsnitt 4.5, innebär att rätten kan besluta att den tidigare utdömda villkorliga domen ska omfatta även den nya brottsligheten, döma särskilt till påföljd för den nya brottsligheten eller undanröja den tidigare utdömda villkorliga domen och för den samlade brottsligheten döma till påföljd av annan art. I de båda förstnämnda fallen kan rätten även besluta om åtgärder enligt 27 kap. 6 § BrB, se ovan, eller förlänga prövotiden till tre år.

4.2.5 Skyddstillsyn

Allmänt om skyddstillsyn

Skyddstillsyn innebär kriminalvård i frihet. Påföljden pågår under en prövotid som löper i tre år från den dag då domen börjar verkställas.

En skyddstillsyn ska enligt 28 kap. 5 § BrB vara förenad med övervakning som påbörjas direkt från dagen för domen. Rätten kan dock besluta att övervakningen ska anstå till dess att domen har vunnit laga kraft mot den domde. Om domen överklagas kan högre rätt besluta att vidare verkställighet inte får ske.

Som regel pågår övervakningen under ett år. Det finns dock möjlighet för övervakningsnämnden att besluta om förlängd övervakningstid om det behövs för att den dömde ska stå under övervakning till dess att en föreskrift om samhällstjänst som skyddstillsynen har förenats med har fullgjorts. Övervakningstiden kan också förlängas om den dömde missköter sina åligganden till följd av domen på skyddstillsyn. Om skyddstillsynen har förenats med en särskild behandlingsplan, s.k. kontraktsvård, får rätten i domen besluta om längre övervakningstid än ett år, dock inte längre än vad som behövs för att behandlingen ska kunna slutföras.

Under alla förhållanden får övervakningstiden inte pågå längre än till prövotidens utgång.

Rätten får förena en dom på skyddstillsyn med särskilda föreskrifter motsvarande de som övervakningsnämnd kan besluta om under prövotiden efter villkorlig frigivning från ett fängelsestraff (se avsnitt 4.2.3 ovan). Sådana särskilda föreskrifter får enligt 26 kap. 15 § BrB avse

1. vistelseort eller bostad under viss tid, högst ett år åt gången,
2. arbetsanställning, annan förvärvsverksamhet eller utbildning,
3. läkarvård, nykterhetsvård eller annan vård eller behandling i eller utanför sjukhus eller annan dylik inrättning.

Om rätten meddelar föreskrift enligt tredje punkten får den samtidigt förskriva att den dömde ska vara skyldig att lämna blod-, urin-, utandnings-, saliv-, svett- eller hårprov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av bl.a. alkohol eller andra beroendeframkallande medel.

På samma sätt som vid villkorlig dom kan rätten föreskriva att den dömde under prövotiden ska försöka fullgöra skadeståndsskyldighet som har dömts ut med anledning av brottet eller att han eller hon ska biträda den som åsamkats skada genom brottet med arbete som syftar till att avhjälpa eller begränsa skadan eller som annars framstår som lämpligt med hänsyn till brottet och skadan. En föreskrift av sistnämnda slag kräver att den skadelidande samtycker till åtgärden. Sådana föreskrifter torde förekomma mycket sällan.¹⁹

¹⁹ Martin Borgeke anför i boken Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 87, att bestämmelsen närmast har drag av att vara obsolet.

Skyddstillsyn får enligt 28 kap. 2 § BrB förenas med högst 200 dagsböter, oavsett om böter ingår i straffskalan för brottet eller inte, och enligt 28 kap. 3 § BrB med fängelse i lägst 14 dagar och högst tre månader. Förutsättningarna för att förena skyddstillsyn med böter eller fängelse redovisas närmare i avsnitt 4.4.2 nedan.

Skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst

Innehållet i en skyddstillsyn kan enligt 28 kap. 2 a § BrB skärpas genom att den förenas med en föreskrift om samhällstjänst. Samhällstjänst innebär skyldighet att utföra oavlönat arbete under viss tid, lägst 40 och högst 240 timmar. En förutsättning för samhällstjänst är att den tilltalade samtycker till en sådan föreskrift och att föreskriften bedöms lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter. När rätten meddelar en föreskrift om samhällstjänst ska den ange i domslutet hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut om fängelse hade valts som påföljd. Samhällstjänsten utgör inte någon egen påföljd, utan är en del av skyddstillsynen. Regleringen om samhällstjänst beskrivs närmare i avsnitt 4.2.6.

Det finns inte något formellt hinder mot att förena en skyddstillsyn med såväl böter som en föreskrift om samhällstjänst. I praktiken är dock påföljdscombinationen mycket ovanlig.

Skyddstillsyn med föreskrift om kontraktsvård

En skyddstillsyn kan enligt 30 kap. 9 § andra stycket 3 BrB förenas med en föreskrift om skyldighet att genomgå behandling för missbruk av beroendeframkallande medel eller något annat särskilt förhållande som kräver vård och behandling enligt en för den dömda uppgjord plan, s.k. kontraktsvård. En sådan föreskrift förutsätter att missbruket eller det andra förhållande som kräver behandling i väsentlig grad har bidragit till att brottet har begåtts, att den tilltalade förklarar sig villig att genomgå behandling enligt planen och att behandlingen kan anordnas i samband med verkställigheten av skyddstillsynen.

Om den planerade behandlingen är av avgörande betydelse för att rätten ska döma till skyddstillsyn, ska det enligt 28 kap. 6 a § BrB i domslutet anges hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut om fängelse hade valts som påföljd. Man brukar då tala om s.k.

äkte kontraktsvård, till skillnad från *oäkte kontraktsvård* då skyddstillsynen endast förenas med en föreskrift om att följa behandlingsplanen.

Det förhållandet att den behandling som en kontraktsvård innefattar ska kunna anordnas i direkt anslutning till verkställigheten av skyddstillsynen innebär att den som ansvarar för vården måste ha åtagit sig att ta emot den dömd. Dessutom måste socialtjänsten i den tilltalades hemkommun ha åtagit sig att svara för en del av kostnaderna för kontraktsvården. Detta sker genom att socialtjänsten lämnar en ansvarsförbindelse för den aktuella tiden. Kostnadsansvaret för kontraktsvården fördelas mellan Kriminalvården och socialtjänsten i den tilltalades hemkommun på så sätt att Kriminalvården ansvarar för kostnaderna fram till den tidpunkt då den dömd skulle ha blivit villkorligt frigiven om han eller hon hade avtjänat det alternativa fängelsestraff som angetts i domslutet, medan socialtjänsten ansvarar för de kostnader som uppstår därefter. Se närmare om kostnadsansvaret vid kontraktsvård i kapitel 14.

Det är formellt möjligt att förena en skyddstillsyn med både böter och kontraktsvård. I praxis är dock påföljdscombinationen mycket ovanlig. Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 1994 s. 106 uttalat att combinationen kontraktsvård och böter i regel inte framstår som lämplig. Om det alternativa fängelsestraffet är relativt kort bör påföljdscombinationen enligt Högsta domstolen över huvud taget inte komma i fråga.

Verkställigheten av skyddstillsyn

Kriminalvården ansvarar för övervakningen av den som dömts till skyddstillsyn. En särskild övervakare utses åt den dömd, antingen i domen eller av Kriminalvården sedan verkställigheten inletts. Övervakaren kan vara en tjänsteman vid Kriminalvården eller någon annan för uppdraget lämplig person, s.k. lekmanövervakare. Under övervakningstiden gäller samma bestämmelser som vid övervakning efter villkorlig frigivning från ett fängelsestraff (se 28 kap. 6 § och 26 kap. 12–17 §§ BrB). Det innebär att den dömd ska hålla övervakaren underrättad om sin bostad, sin arbetsanställning och andra förhållanden som är av betydelse för övervakningen. Den dömd ska inställa sig hos övervakaren när han eller hon blir kallad dit och även i övrigt hålla kontakt med övervakaren på det sätt som övervakaren anvisar.

Utöver de föreskrifter som meddelas av rätten i brottmålsdomen får övervakningsnämnden meddela särskilda föreskrifter om vad som ska gälla för övervakningen. Sådana föreskrifter får innehålla uppgifter om på vilket sätt och i vilken omfattning den dömde ska hålla kontakt med övervakaren eller Kriminalvården. Vidare får det föreskrivas skyldighet för den frigivne att underrätta övervakaren eller Kriminalvården om att han eller hon har uteblivit från arbetsplats, skola eller annan verksamhet eller inrättning (26 kap. 15 § fjärde stycket BrB).

Övervakningsnämnden får också, om det finns behov av det, ändra eller upphäva sådana föreskrifter som rätten har meddelat om vistelseort eller bostad, arbetsanställning, annan förvärvsverksamhet eller utbildning, vård eller behandling, skyldighet att lämna prov för kontroll av att den dömde inte är påverkad av bl.a. alkohol eller andra beroendeframkallande medel samt skyldighet att försöka fullgöra skadeståndsskyldighet eller att biträda den skadelidande med arbete eller meddela egna sådana föreskrifter (26 kap. 15 § första-tredje styckena och 28 kap. 6 § BrB).

Verkställigheten regleras närmare i förordningen (1998:642) om verkställighet av frivårdspåföljder (FvF).

När övervakningen påbörjas ska Kriminalvården enligt 5 kap. 3 § tredje stycket FvF tillsammans med övervakaren och den dömde upprätta en plan för övervakningen, s.k. verkställighetsplan. De närmare riktlinjerna för upprättandet av verkställighetsplanen framgår av Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd om verkställighet av frivårdspåföljder (KVFS 2011:5). Där anges att verkställighetsplanen ska vara baserad på en riskbedömning och en behovsbedömning. Vid riskbedömningen ska identifieras vilka risker som finns utifrån en kartläggning av de faktorer som har starkast samband med risken för återfall i brott eller misskötsamhet. Vid behovsbedömningen ska identifieras vilka åtgärder som kan underlätta den dömdes anpassning i samhället. Verkställighetsinnehållet ska preciseras i konkreta åtgärder i verkställighetsplanen. Åtgärderna ska vid behov planeras och utformas i samverkan med berörda myndigheter. Förutsättningarna att genomföra planerade åtgärder ska beaktas och åtgärderna ska vara tidsatta och uppföljningsbara.

Under övervakningstiden ska Kriminalvården enligt 26 kap. 14 § andra stycket BrB genom tillsyn och förmedling av stöd och hjälp verka för att den dömde inte återfaller i brott och för att hans eller hennes anpassning i samhället även i övrigt främjas. I anledning härav ska Kriminalvården enligt 5 kap. 3 § andra stycket FvF sär-

skilt uppmärksamma den dömdes behov av att delta i särskilt anordnad verksamhet som syftar till att motverka brott eller missbruk, s.k. programverksamhet. Kriminalvården erbjuder i dag ett antal sådana program som riktar sig till olika målgrupper; program för dömda med kriminella värderingar, program för dömda som missbrukar alkohol eller droger, program för personer som dömts för våldsbrott och program för personer som dömts för sexualbrott. Programmen beskrivs närmare i bilaga 7. Om domstolen eller övervakningsnämnden har meddelat en föreskrift om vård eller behandling, är den dömda skyldig att delta i det program som bedöms vara adekvat för honom eller henne. Om det inte finns någon sådan föreskrift kan den dömda motiveras att delta i sådan verksamhet på frivillig väg.

Åtgärder vid misskötsambet

Om den dömda inte iakttar vad som åligger honom eller henne till följd av domen på skyddstillsyn, har enligt 28 kap. 7 § BrB övervakningsnämnden möjlighet att besluta om varning eller om att övervakning ska pågå under viss tid efter det att ett år av prøvotiden har förflutit, dock längst till prøvotidens utgång.

Om den dömda allvarligt åsidosätter sina åligganden och det kan antas att de åtgärder som övervakningsnämnden kan vidta blir utan verkan, ska nämnden enligt 28 kap. 8 § BrB vända sig till åklagare och begära att denne ska föra talan vid domstol om att skyddstillsynen ska undanröjas. Om skyddstillsynen har förenats med kontraktsvård har åklagaren möjlighet att väcka talan om undanröjande även utan sådan begäran från övervakningsnämnden.

Om skyddstillsynen undanröjs, ska rätten bestämma annan påföljd för brottet. När den nya påföljden bestäms ska rätten ta skälighänsyn till vad den dömda har undergått till följd av domen på skyddstillsyn samt till böter eller fängelse som har dömts ut tillsammans med skyddstillsynen. Om påföljden bestäms till fängelse och det i domen har angetts ett alternativt fängelsestraff, vilket ska göras när skyddstillsynen förenas med samhällstjänst eller s.k. äkta kontraktsvård, ska rätten beakta detta när fängelsestraffets längd bestäms.

Den som begår nya brott under prøvotiden åsidosätter det till skyddstillsyn kopplade kravet på skötsamhet. Ovanstående bestämmelser är därmed formellt tillämpliga även vid återfall i brott. I prak-

tiken tillämpas de dock inte då. Om den dömda återfaller i brott under prøvotiden för skyddstillsyn och döms för den brottsligheten blir särskilda bestämmelser om sammanträffande av brott i 34 kap. BrB tillämpliga. Denna reglering, som beskrivs närmare i avsnitt 4.5, innebär att rätten kan besluta att den tidigare utdömda skyddstillsynen ska omfatta även den nya brottsligheten, döma till en särskild påföljd för den nya brottsligheten eller undanröja den tidigare utdömda skyddstillsynen och döma till en påföljd av annan art.

4.2.6 Särskilt om samhällstjänst

Förutsättningarna för samhällstjänst

Som framgår av avsnitt 4.2.4 och 4.2.5 kan innehållet i en villkorlig dom eller en skyddstillsyn skärpas genom att påföljden förenas med en föreskrift om samhällstjänst. En sådan föreskrift innebär att den tilltalade åläggs att utföra oavlönat arbete under minst 40 och högst 240 timmar.

När rätten meddelar en föreskrift om samhällstjänst ska den samtidigt ange i domslutet hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut om fängelse i stället hade valts som påföljd. Enligt förarbetena till bestämmelserna om samhällstjänst ska en utgångspunkt vara att en månads fängelse ska leda till 40 timmars samhällstjänst och att varje ytterligare månads fängelse ska föranleda ett påslag med 20 timmars samhällstjänst.²⁰ När dessa uttalanden gjordes var det endast skyddstillsyn som kunde förenas med föreskrift om samhällstjänst. Det förhållande att villkorlig dom i sig får anses vara en mindre ingripande påföljd än skyddstillsyn har i praxis fått till följd att en månads fängelse har ansetts motsvara villkorlig dom i förening med 50 timmars samhällstjänst.²¹

Även om lagstiftaren avsett att även andra förhållande skulle kunna få betydelse, så har i praxis antalet timmar samhällstjänst kommit att bestämmas så gott som uteslutande efter det alternativa fängelsestraffets längd. I doktrinen har följande skala angetts som riktlinje för bestämmandet av antalet timmar samhällstjänst:²²

²⁰ Prop. 1997/98:96 s. 90.

²¹ Se bl.a. rättsfallen NJA 2000 s 116 och 2000 s. 256.

²² Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1uppl., 2008, s. 326 och 365.

Alternativt fängelsestraff (månader)	Antalet timmar samhällstjänst vid villkorlig dom	Antalet timmar samhällstjänst vid skyddstillsyn
1	50	40
2	75	60
3	100	80
4	120	100
5	140	120
6	160	140
7	180	160
8	200	180
9	220	200
10	240	220
11	240	240

En förutsättning för att en villkorlig dom eller en skyddstillsyn ska kunna förenas med en föreskrift om samhällstjänst är att den tilltalade samtycker till det. Dessutom ska en sådan föreskrift vara lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter. Lämplighetskravet innebär att domstolen måste göra en bedömning av om den tilltalade har möjlighet att utföra samhällstjänstarbete. Enligt förarbetena bör inte det förhållandet att den tilltalade har missbruksproblem omedelbart diskvalificera honom eller henne från att dömas till en påföljd som innefattar samhällstjänst, utan en bedömning ska göras utifrån samtliga relevanta förhållanden i det enskilda fallet. Vid mer allvarligt missbruk anses det dock vara lämpligt att i stället välja ett mer behandlingsinriktat påföljdsalternativ, såsom kontraktsvård, särskilt om missbruket är pågående.²³

Verkställigheten av samhällstjänst

Av 3 kap. FrivF framgår att Kriminalvården ansvarar för verkställigheten av en föreskrift om samhällstjänst. Detta gäller oavsett om det är villkorlig dom eller skyddstillsyn som har förenats med samhällstjänst.

När verkställigheten av den villkorliga domen eller skyddstillsynen inleds upprättar Kriminalvården en arbetsplan för samhällstjänsten. Av planen ska framgå var arbetet ska utföras, vilka arbets-

²³ Prop. 1997/98:96 s. 100.

tider som ska gälla, det minsta och högsta antalet timmar som den dömda får tillgodogöra sig per vecka eller månad och övriga föreskrifter som är nödvändiga för verkställigheten. Kriminalvården ska genom besök på arbetsplatsen eller på annat lämpligt sätt kontrollera att arbetsplanen följs.

Av Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd om verkställighet av frivårdspåföljder (KVFS 2011:5) framgår att samhällstjänst ska påbörjas så snart som möjligt efter det att domen blivit verkställbar mot den dömda, som huvudregel inom åtta veckor. När domen är verkställbar kallas den dömda till möte med Kriminalvården för planering av samhällstjänstarbetet. Samhällstjänsten ska utföras på den dömdes fritid. Den får inte utföras i form av sådana uppgifter som den dömda ändå skulle ha utfört som medlem i en förening eller annan organisation. Avvecklingstiden, dvs. den tid inom vilken samhällstjänsten ska fullgöras, ska normalt vara proportionell till det alternativa fängelsestraff som angetts i domen. Om påföljden är villkorlig dom med samhällstjänst 120 timmar med ett alternativstraff om fängelse i fyra månader, ska samhällstjänsten således fullgöras under ca fyra månaders tid. Enligt föreskrifterna ska ett arbetspass normalt motsvara fyra timmar. Om det finns särskilda skäl kan perioden inom vilken samhällstjänsten utförs och arbetspassens längd förkortas eller förlängas. Så kan t.ex. vara fallet om arbetsuppgifterna är sådana att de bör genomföras under längre pass eller om arbetsplatsen är belägen långt från den dömdes bostad. Ett arbetspass får dock inte förlängas till mer än åtta timmar.

4.2.7 Överlämnande till särskild vård av missbrukare

Om den som har begått en brottslig gärning kan bli föremål för vård enligt lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM), får rätten enligt 31 kap. 2 § första stycket BrB överlämna åt socialnämnden att föranstalta om behövlig sådan vård. Om den tilltalade redan är intagen i ett hem för missbruksvård kan rätten i stället överlämna åt den som förestår hemmet att föranstalta om vården.

När det gäller brott för vilka det är föreskrivet strängare straff än fängelse i ett år får rätten enligt paragrafens andra stycke besluta om överlämnande till vård enligt LVM endast om det finns särskilda skäl. Om den tilltalade döms för flera brott, är det straffskalan för vart och ett av brotten som avgör om begränsningsregeln är tillämp-

lig. Det finns inte någon begränsning nedåt, vilket innebär att överlämnande är möjligt även vid bötesbrott.

För att överlämnande till vård enligt LVM ska kunna komma i fråga som reaktion på brott krävs att de lagliga förutsättningarna för sådan vård är uppfyllda. Av 4 § LVM framgår att tvångsvård av missbrukare ska beslutas om

1. någon till följd av fortgående missbruk av alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel är i behov av vård för att komma ifrån sitt missbruk,
2. vårdbehovet inte kan tillgodoses inom socialtjänstlagen eller på något annat sätt (dvs. på frivillig väg), och
3. han eller hon till följd av missbruket utsätter sin fysiska och psykiska hälsa för allvarlig fara, löper en uppenbar risk att förstöra sitt liv eller kan befaras komma att allvarligt skada sig själv eller någon närstående.

Beslut om tvångsvård enligt LVM beslutas av förvaltningsrätt efter ansökan av socialtjänsten. Det innebär att det inte finns någon garanti för att ett överlämnande till vård enligt 31 kap. 2 § BrB medför att sådan vård verkligen kommer till stånd. Om förvaltningsrätten inte anser att det finns förutsättningar för tvångsvård kommer vården inte att genomföras.

Av kriminalstatistiken framgår att överlämnande till vård enligt LVM används som påföljd i mycket begränsad omfattning. Sedan år 1996 har mellan tio och 20 personer per år överlämnats till sådan vård för brott, se avsnitt 13.4.

4.2.8 Påföljder för psykiskt störda lagöverträdare

Vårt uppdrag omfattar inte påföljdsbestämningen för allvarligt psykiskt störda lagöverträdare. För fullständighetens skull lämnas trots det en mycket kort redovisning för de påföljder som kan komma i fråga för den gruppen av lagöverträdare. Det finns i sammanhanget anledning att påpeka att straffansvaret för allvarligt psykiskt störda lagöverträdare är föremål för översyn, se Psykansvarskommitténs betänkande *Psykisk störning, brott och allvar* (SOU 2002:3) och Psykiatrilagsutredningens betänkande *Psykiatrin och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd* (SOU 2012:17).

Av 30 kap. 6 § BrB framgår att den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning i första hand ska dömas till en annan påföljd än fängelse och att fängelse får väljas endast om det finns synnerliga skäl. Vid bedömningen av om det finns synnerliga skäl ska rätten beakta om brottet har ett högt straffvärde, om den tilltalade saknar eller har ett begränsat behov av psykiatrisk vård, om den tilltalade i anslutning till brottet själv har vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt och omständigheterna i övrigt. Rätten får inte döma till fängelse om den tilltalade till följd av den allvarliga psykiska störningen har saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt. Detta gäller dock inte om den tilltalade har vållat sin bristande förmåga genom rus eller på något annat liknande sätt. Om rätten i situationer som nu angetts finner att det finns hinder mot fängelse och det inte finns förutsättningar för någon annan påföljd, ska den tilltalade vara fri från påföljd.

I 31 kap. 3 § BrB finns bestämmelser om överlämnande till rättspsykiatrisk vård. Enligt paragrafens första stycke får rätten överlämna den som har begått ett brott för vilket påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter och som lider av en allvarlig psykisk störning till rättspsykiatrisk vård, om det med hänsyn till hans eller hennes psykiska tillstånd och personliga förhållanden i övrigt är påkallat att han eller hon är intagen på en sjukvårdsinrättning för psykiatrisk vård som är förenad med frihetsberövande och annat tvång.

Av andra stycket i paragrafen framgår att rätten, om brottet har begåtts under påverkan av en allvarlig psykisk störning och om det till följd av den psykiska störningen finns risk för att den tilltalade återfaller i brott av allvarligt slag, får besluta att särskild utskrivningsprövning enligt lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård ska äga rum vid vården. Särskild utskrivningsprövning innebär att det är förvaltningsrätt som beslutar om när den dömda ska ha s.k. frigång (utevistelser) och permission samt när vården ska upphöra.

4.3 Straffvärde och straffmätning

I 29 kap. BrB finns bestämmelser om straffmätning. Bestämmelserna fick sin huvudsakliga utformning genom lagändringar som trädde i kraft den 1 januari 1989²⁴ och grundas huvudsakligen på de

²⁴ Prop. 1987/88:120, JuU 1987/88:45, rskr 1987/88:404.

förslag som Fängelsestraffkommittén lämnade i sitt huvudbetänkande Påföljd för brott (SOU 1986:13–15)²⁵. En grundtanke bakom regleringen är att den ska främja förutsebarhet och enhetlighet i straffrättsskipningen.²⁶ Grundläggande för straffmätningen är brottets, eller den samlade brottslighetens, straffvärde.

4.3.1 Straffvärde

Allmänt – 29 kap. 1 § brottsbalken

Enligt 29 kap. 1 § första stycket BrB ska straff, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde.

Med straffvärde avses brottets svårhet i förhållande till andra brott, eller med andra ord hur allvarligt brottet är.²⁷ Bestämmelsen om att straffvärdet ska vara avgörande för straffmätningen är ett uttryck för den vikt som bör läggas vid principerna om ekvivalens och proportionalitet. Lika svåra brott ska ge lika stränga straff och svårare brott ska straffas strängare än lindrigare brott. När bestämmelsen infördes konstaterade departementschefen att den ger utrymme för högst skiftande uppfattningar om vilket straffvärde olika brott bör anses ha. Avsikten är emellertid inte att enskilda domares värdering ska vara avgörande, utan lika fall ska behandlas lika. Detta har markerats i lagtexten på två sätt. För det första ska straffet bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan och för det andra ska intresset av en enhetlig rättstillämpning beaktas. Vid bedömningen av straffvärdet ska domstolarna alltså utgå från den allmänna värdering som lagstiftningen ger uttryck för genom den uppställda straffskalan samt i övrigt anpassa sig till de principer som har utvecklats genom rättspraxis.²⁸

Vilken straffskala som är tillämplig i det enskilda fallet framgår normalt av brottsbeskrivningen. Vid gradindelade brott är straffskalan beroende av vilken grad brottet bedöms höra till, vilket innebär att frågan om vilken svårhetsgrad ett brott tillhör måste avgöras innan straffmätningen sker.

²⁵ Se avsnitt 3.6.

²⁶ Prop. 1987/88:120 s. 1 och s. 40 f.

²⁷ SOU 1986:14 s. 131.

²⁸ Prop. 1987/88:120 s. 77 f.

Vid bedömningen av straffvärdet inom straffskalan ska enligt 29 kap. 1 § andra stycket BrB beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft. Därvid ska särskilt beaktas om gärningen har inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv, hälsa eller trygghet till person.

Rekvisiten skada, kränkning och fara avser de objektiva omständigheterna vid brottet. Uttrycken är avsedda att uppfattas i vid mening och enligt förarbetena kan utgångspunkt normalt tas i brottets rekvisit. Hänvisningen till gärningsmannens avsikter och motiv innebär att även subjektiva omständigheter ska tillmätas betydelse vid bedömningen av straffvärdet. Hänsyn ska inte tas till sådana omständigheter som inte täcks av gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet, och det är av stor betydelse för bedömningen hur grov gärningsmannens oaktsamhet har varit liksom vilken form av uppsåt som har förelegat. Det är alltid omständigheterna vid brottet som ska vara avgörande för straffvärdebedömningen. Gärningsmannens person, tidigare brottslighet eller vad som har inträffat efter brottet ska i princip sakna betydelse för bedömningen av straffvärdet. Det ska inte heller ha någon betydelse vem som har drabbats av brottet.²⁹

Straffskärpningsregeln för brott som har inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv, hälsa eller trygghet till person infördes 2010. Bestämmelsen infördes för att åstadkomma en höjd straffnivå för allvarliga våldsbrott. Den omfattar enligt förarbetena brott där gärningen har bestått i eller innefattat uppsåtlig allvarligare våldsanvändning, uppsåtligt allvarligare hot eller med sådant våld eller hot jämställbart handlande – dvs. att ha försatt någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd eller att, utan våld eller hot, ha berövat någon friheten – direkt riktat mot en annan person. Med allvarligt angrepp avses att brottets straffvärde ska motsvara fängelse i sex månader eller mer. Domstolen ska i varje enskilt fall pröva om gärningen bestått i eller innefattat ett sådant angrepp som avses i bestämmelsen. I förarbetena anges att de brott som omfattas av bestämmelsen ska anses ha ett högre straffvärde än det straffvärde som skulle ha följt vid en bedömning enligt den praxis som föregick lagändringen. Vidare uttalas att straffvärdet för brottslighet som omfattas av bestämmelsen ska anses ligga över straffminimum eller den allra nedersta delen av straffskalan för det aktuella brottet samt att straffvärdet för brott som sedan tidigare hade en straff-

²⁹ Prop. 1987/88:120 s. 80 f.

värdenivå en bit upp i straffskalan ska anses ligga på en ytterligare högre nivå.³⁰

Försvårande omständigheter – 29 kap. 2 § brottsbalken

Bestämmelsen i 29 kap. 1 § BrB kompletteras med i 29 kap. 2 och 3 §§ uppställda kataloger över försvårande respektive förmildrande omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet.

Såsom försvårande omständigheter ska enligt 29 kap. 2 § BrB särskilt beaktas

1. om den tilltalade avsett att brottet skulle få allvarigare följder än det faktiskt fått,
2. om den tilltalade visat stor hänsynslöshet,
3. om den tilltalade utnyttjat någon annans skyddslösa ställning eller svårigheter att värja sig,
4. om den tilltalade utnyttjat sin ställning eller i övrigt missbrukat ett särskilt förtroende,
5. om den tilltalade förmått någon annan att medverka till brottet genom tvång, svek eller missbruk av dennes ungdom, oförstånd eller beroende ställning,
6. om brottet utgjort ett led i en brottslig verksamhet som utövats i organiserad form eller systematiskt eller om brottet föregåtts av särskild planering,
7. om ett motiv för brottet varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller annan liknande omständighet, eller
8. om brottet varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos ett barn i dess förhållande till en närstående person.

De omständigheter som anges i 29 kap. 2 § BrB är alla hänförliga till det konkreta brottet. Uppräkningen är exemplifierande, vilket har markerats genom att det i inledningen till bestämmelsen anges att det vid straffmätningen *särskilt* ska beaktas om någon av de

³⁰ Prop. 2009/10:147 s. 40 f.

uppräknade omständigheterna föreligger. Det kan alltså komma i fråga att beakta även andra försvårande omständigheter än de som räknas upp i paragrafen.

De försvårande omständigheterna ska beaktas vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp. Härmed avses främst vad som framgår direkt av straffbestämmelserna, men även exempelvis av förarbeten och rättspraxis.³¹

De omständigheter som anges i 29 kap. 2 § BrB kan förekomma även i de enskilda straffbestämmelserna. Som exempel kan nämnas att det vid bedömningen av om ett misshandelsbrott är grovt särskilt ska beaktas om gärningsmannen har visat särskild hänsynslöshet, vilket även utgör en försvårande omständighet enligt 29 kap. 2 § 2. Om en sådan omständighet redan har beaktats vid avgörandet av vilken grad brottet ska hänföras till, saknas det enligt förarbetena ofta anledning att ytterligare beakta omständigheten vid straffmätningen inom den aktuella straffskalan.³²

Förmildrande omständigheter – 29 kap. 3 § brottsbalken

Enligt 29 kap. 3 § BrB ska följande omständigheter särskilt beaktas som förmildrande vid bedömningen av straffvärdet;

1. om brottet föranletts av någon annans uppenbart kränkande beteende,
2. om den tilltalade till följd av en allvarlig psykisk störning haft nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt eller annars till följd av en psykisk störning eller sinnesrörelse eller av någon annan orsak har haft nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande,
3. om den tilltalades handlande stått i samband med hans eller hennes bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga,
4. om brottet föranletts av stark mänsklig medkänsla eller
5. om gärningen, utan att vara fri från ansvar, är sådan som avses i 24 kap.

³¹ A. prop. s. 82.

³² Ibid.

Strafflindringsgrunderna är avsedda att tillämpas vid sidan om vad som är föreskrivet för vissa fall. Det kan särskilt nämnas att straffet enligt 23 kap. 5 § BrB kan sättas under vad som är föreskrivet för brottet, om gärningsmannen har förmåtts medverka till ett brott genom tvång, svek, missbruk av hans ungdom, oförstånd eller beroende ställning eller om han eller hon har medverkat endast i mindre mån. En förutsättning för att 23 kap. 5 § ska vara tillämplig är emellertid att flera har medverkat till brottet. Den bestämmelsen är alltså inte tillämplig i fall där det är fråga om en ensam gärningsman.

Liksom när det gäller de försvårande omständigheterna i 29 kap. 2 § BrB är uppräknningen i 29 kap. 3 § exemplifierande. Strävan har varit att ange de förmildrande omständigheter som är vanligast och mest betydelsefulla. Enligt förarbetena kan det i än större utsträckning än när det gäller de försvårande omständigheterna finnas anledning att beakta andra faktorer än de som uttryckligen anges i bestämmelsen.³³

Av 29 kap. 3 § *andra stycket* BrB framgår att domstolen, om det föreligger sådana omständigheter som anges i första stycket och om det är påkallat med hänsyn till brottets straffvärde, får döma till lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet.

4.3.2 Billighetsskäl

Utöver brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde ska rätten enligt 29 kap. 5 § BrB vid straffmätningen i skälighetsomfattning beakta ett antal omständigheter som inte är hänförliga till den brottsliga gärningen, nämligen

1. om den tilltalade till följd av brottet drabbats av allvarlig kroppsskada,
2. om den tilltalade efter förmåga sökt förebygga eller avhjälpa eller begränsa skadliga verkningar av brottet,
3. om den tilltalade frivilligt angett sig,
4. om den tilltalade förorsakas men genom att han på grund av brottet utvisas ur riket,
5. om den tilltalade till följd av brottet drabbats av eller om det finns grundad anledning anta att han kommer att drabbas av avsked-

³³ Prop. 1987/88:120 s. 85.

- ande eller uppsägning från anställning eller av annat hinder eller synnerlig svårighet i yrkes- eller näringsutövning,
6. om den tilltalade till följd av hög ålder eller dålig hälsa skulle drabbas oskäligt hårt av ett straff utmätt efter brottets straffvärde,
 7. om en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks eller
 8. om någon annan omständighet föreligger som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar.

Av 29 kap. 5 § andra stycket BrB framgår att rätten, om det föreligger sådana omständigheter som anges i första stycket och om särskilda skäl påkallar det, får döma till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet. Enligt 29 kap. 6 § BrB ska rätten, om det med hänsyn till någon av omständigheterna i 5 § är uppenbart oskäligt att döma till påföljd, meddela påföljdseftergift. Kraven på särskilda skäl respektive uppenbar oskälighet innebär att bestämmelserna ska tillämpas restriktivt.³⁴

Bestämmelsens grundtanke är att det vid sidan av straffvärdet kan finnas en rad olika omständigheter som är av sådant slag att det skulle framstå som orättfärdigt om de inte beaktades vid påföljdsbestämningen. Dessa omständigheter, som endast verkar i mildrande riktning, är hänförliga till gärningsmannens person och hans eller hennes handlande efter brottet. Bestämmelsen är enligt förarbetena avsedd att tillämpas med försiktighet, så att den inte medför risker för en oenhetlig praxis eller sociala orättvisor vid straffmätningen.³⁵ Av 30 kap. 4 § BrB framgår att de omständigheter som anges i bestämmelsen även ska beaktas vid valet av påföljd, se närmare här om i avsnitt 4.4.4.

För en fylligare beskrivning av billighetsskäl hänvisas till avsnitt 17.3.

4.3.3 Betydelsen av tidigare brottslighet

Det förhållandet att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott kan beaktas i tre avseenden; vid påföljdsvalet (30 kap. 4 § BrB), som skäl för förverkande av villkorligt medgiven frihet från

³⁴ A. prop. s. 97.

³⁵ A. prop. s. 47 och 89 f.

ett tidigare fängelsestraff (34 kap. 4 § BrB) och vid straffmätningen (29 kap. 4 § BrB). Beaktandet av tidigare brottslighet vid påföljdsvalet och som skäl för förverkande av villkorligt medgiven frihet beskrivs närmare i avsnitten 4.4.4 och 4.2.3. I detta avsnitt redogörs kort för betydelsen av tidigare brottslighet vid straffmätningen.

Om återfallet inte kan beaktas genom påföljdsvalet eller i tillräcklig utsträckning genom förverkande av villkorligt medgiven frihet ska rätten enligt 29 kap. 4 § BrB, utöver brottets straffvärde, vid straffmätningen i skärpande riktning ta hänsyn till om den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott. Regleringen innebär att tidigare brottslighet i första hand ska beaktas genom påföljdsvalet eller genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. Först om det inte finns någon villkorligt medgiven frihet att förverka eller om den återstående strafftiden som kan förklaras förverkad framstår som alltför kort, bör det komma i fråga att skärpa straffet.³⁶ I sådana fall kan återfallet leda till att ett kraftigare bötesstraff eller ett längre fängelsestraff än vad straffvärdet motiverar döms ut.

När straffskärpning på grund av återfall övervägs ska rätten enligt 29 kap. 4 § BrB särskilt beakta

- vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft,
- vilken tid som har förflutit mellan brotten samt
- om den tidigare och den nya brottsligheten är likartade eller brottsligheten i båda fallen är särskilt allvarlig.

Uttrycket *vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft* ska enligt förarbetena markera att behovet av straffskärpning gör sig särskilt gällande i samband med upprepade återfall. I vilka situationer upprepade återfall bör föranleda straffskärpning är dock beroende av huruvida de andra omständigheter som nämns i bestämmelsen föreligger. Ju allvarligare brottsligheten är, desto färre återfall behövs för att skärpa straffet. Samma sak gäller om återfallet har skett snart efter det tidigare brottet.³⁷

När det gäller *tiden mellan brotten* anges i förarbetena att brottslighet som ligger några år tillbaka i tiden normalt inte bör tillmätas betydelse. Om den tilltalade har verkställt en längre frihetsberövande

³⁶ Prop. 1987/88:120 s. 57 f. och s. 88 f., prop. 1997/98:96 s. 138 samt prop. 2009/10:147 s. 45 f.

³⁷ Prop. 1987/88:120 s. 89 och prop. 2009/10:147 s. 46.

påföljd och därefter begått ett nytt brott, bör tiden räknas från tidpunkten för frigivningen.³⁸

Kravet på att den tidigare och den nya brottsligheten ska vara *likartade* bör enligt förarbetena inte ställas alltför högt. Vidare anges att det med att *brottsligheten i båda fallen är särskilt allvarlig* avses att straffvärdet för både den tidigare och den nya brottsligheten bör uppgå till åtminstone ett år.³⁹

Hur stor straffskärpningen bör vara på grund av återfallet är enligt förarbetena beroende av omständigheterna i det enskilda fallet, främst hur högt straffvärdet för den aktuella brottsligheten är, om det föreligger ett eller flera skäl för att skärpa straffet och hur tungt skälet eller skälen väger.⁴⁰

4.3.4 Kort om beaktande av ungdom

Nuvarande reglering avseende påföljdsbestämningen för unga lagöverträdare redovisas i kapitel 20. I detta avsnitt ges endast en kort redogörelse för den särskilda strafflindringsregeln i 29 kap. 7 § BrB. Den regleringen redovisas mer utförligt i avsnitt 29.2.3, 29.3.2 och 29.5.

I 29 kap. 7 § BrB föreskrivs att den tilltalades ungdom ska beaktas särskilt vid straffmätningen, om han eller hon har begått brottet innan han eller hon fyllt 21 år och att rätten då får döma till lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet. Av andra stycket i samma paragraf framgår att det för brott som har begåtts innan den tilltalade fyllt 21 år inte får dömas till svårare straff än tio år. Om fängelse på längre tid och på livstid är föreskrivet för brottet eller om fängelse används som gemensamt straff för flera brott får dock fängelse i högst 14 år dömas ut.

Till skillnad från vad som gäller enligt 29 kap. 3 § 3 BrB (se avsnitt 4.3.1 ovan) krävs det inte att gärningsmannens låga ålder på något sätt har påverkat hans eller hennes handlande för att 29 kap. 7 § BrB ska bli tillämplig, utan avsikten är att den som var under 21 år vid brottstillfället rent allmänt ska ådömas lägre straff än normalt.⁴¹ Bestämmelsen påverkar inte i sig bedömningen av brottet eller brottslighetens straffvärde. Den kan i stället sägas ge uttryck

³⁸ Prop. 2009/10:147 s. 46.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Prop. 1987/88:120 s. 97 f.

för att domstolarna i förhållande till ungdomar ska tillämpa en på visst sätt generellt justerad straffskala.

4.3.5 Begreppet straffmättningsvärde

Brottets straffvärde – bedömt i enlighet med bestämmelserna i 29 kap. 1–3 §§ – uttrycks som ett antal kr penningböter, ett antal dagsböter eller ett antal dagar, månader eller år fängelse. Brottets straffvärde kan således motsvara t.ex. 80 dagsböter eller sex månader fängelse.

Sedan straffvärdet bestämts reduceras det med hänsyn till förekomsten av eventuella billighetsskäl enligt 29 kap. 5 § BrB och med beaktande av den tilltalades ungdom enligt 29 kap. 7 § BrB. Det penningbotsbelopp, antal dagsböter eller antal dagar, månader eller år fängelse som blir resultatet efter reduktionen brukar ibland benämnas brottets eller brottslighetens *straffmättningsvärde*.⁴² Detta har blivit ett etablerat begrepp och används i detta betänkande för att beskriva ett på detta sätt reducerat straffvärde.

Sedan straffmättningsvärdet bestämts har rätten att välja påföljd för brottet enligt de bestämmelser som beskrivs i avsnitt 4.4 nedan. Om påföljden ska bestämmas till böter eller fängelse ska därefter bedömas om det finns skäl för straffskärpning på grund av återfall enligt 29 kap. 4 § BrB.

Som framgår av avsnitt 4.4.4 nedan råder det i någon mån delade uppfattningar om huruvida det är straffvärdet eller straffmättningsvärdet som ska vara styrande för valet av påföljd.

4.4 Val av påföljd

Bestämmelser om val av påföljd finns i 30 kap. BrB. Bestämmelserna fick sin huvudsakliga utformning genom lagändringar som trädde i kraft den 1 januari 1989⁴³ och grundas huvudsakligen på de förslag som Fängelsestraffkommittén lämnade i sitt huvudbetänkande Påföljd för brott (SOU 1986:13–15).⁴⁴

⁴² Se t.ex. Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 37.

⁴³ Prop. 1987/88:120, JuU 1987/88:45, rskr 1987/88:404.

⁴⁴ Se närmare om kommittén och dess arbete i avsnitt 3.6.

4.4.1 Påföljdernas inbördes svårhet

Som beskrivits i avsnitt 4.3 ovan resulterar bedömningen av brottets straffvärde (och straffmättningsvärde) i ett antal kr penningböter, ett antal dagsböter eller ett antal dagar, månader eller år fängelse. Vid denna bedömning anses penningböter vara mindre ingripande än dagsböter. Av 1 kap. 5 § BrB framgår att fängelse alltid är att anse som ett svårare straff än böter.

Fängelse kan, enligt vad som framgår av 27 kap. 1 § och 28 kap. 1 § BrB, ersättas med villkorlig dom eller skyddstillsyn. Enligt vad som föreskrivs i 30 kap. 1 § BrB är fängelse att anse som en svårare påföljd än villkorlig dom och skyddstillsyn.

Villkorlig dom och skyddstillsyn är formellt sett lika ingripande.⁴⁵ I praktiken är dock skyddstillsyn, som innebär en treårig prøvotid där den dömda som regel ställs under övervakning under det första året, mer ingripande än villkorlig dom, som endast innebär att den dömda underkastas en prøvotid om två år. Som redovisats i avsnitt 4.2.5 kan skyddstillsyn dessutom förenas med särskilda föreskrifter om bl.a. läkarvård, nykterhetsvård eller annan vård eller behandling. Högsta domstolen har också i sin praxis slagit fast att skyddstillsyn är en för den dömda generellt sett mer ingripande påföljd än villkorlig dom, se t.ex. rättsfallen NJA 2000 s. 190, 2000 s. 314 och 2008 s. 359.

Överlämnande till vård enligt LVM enligt 31 kap. 2 § BrB och rättspsykiatrisk vård enligt 31 kap. 3 § BrB har inte rangordnats i ingripandegrad. Överlämnande till vård enligt LVM förutsätter dock att det finns särskilda skäl om det för brottet är föreskrivet strängare straff än fängelse ett år.

4.4.2 En påföljd eller flera?

En påföljd enligt huvudregeln

Enligt 30 kap. 2 § BrB får ingen dömas till flera påföljder för samma brott, om inte något annat är föreskrivet. Undantag från denna huvudregel görs dock i ett antal bestämmelser.

⁴⁵ Prop. 1987/88:120 s. 45.

Villkorlig dom och skyddstillsyn med dagsböter

Av 30 kap. 8 § BrB framgår att villkorlig dom enligt huvudregeln ska förenas med dagsböter. Undantag får göras om ett bötesstraff med hänsyn till skyldighet att fullgöra samhällstjänst eller andra följder av brottet skulle drabba den tilltalade alltför hårt, eller om det finns andra särskilda skäl mot att döma till böter.

Med ”andra följder av brottet” avses enligt förarbetena situationer där den dömde i domen åläggs skadeståndsskyldighet. Vidare syftas på en del av de billighetsskäl som anges i 29 kap. 5 § BrB. Särskilda skäl kan enligt förarbetena vara den tilltalades ekonomiska situation.⁴⁶

I kommentaren till brottsbalken anges att böter inte bör dömas ut om den tilltalade åläggs att ersätta skada, i vart fall inte i sådan omfattning att målsägandens utsikter att få skadan ersatt äventyras. Enligt vad som anges i kommentaren kan ändamålet att göra reaktionen mot den dömde mera kännbar lika väl uppfyllas genom att han eller hon förmås att betala skadeståndet.⁴⁷ I rättsfallet NJA 1992 s. 470, som avsåg en person som i sin anställning som butikschef hade gjort sig skyldig till grov förskingring av 200 000 kr, valde Högsta domstolen att inte förena villkorlig dom med böter med hänsyn till att den tilltalade även ålades att som skadestånd betala tillbaka det förskingrade beloppet till målsäganden. I underrettspraxis torde dock uppfattningen ofta vara att skadestånd som avser återbetalning av medel som den dömde genom brottet har tillägnat sig inte utgör skäl att avstå från att förena villkorlig dom med dagsböter.⁴⁸

Även skyddstillsyn kan förenas med dagsböter. Enligt 30 kap. 10 § BrB ska rätten vid bedömningen av frågan om så ska ske beakta om det är påkallat med hänsyn till brottslighetens straffvärde eller art eller den tilltalades tidigare brottslighet. I förarbetena till bestämmelsen anges i fråga om storleken på bötesstraffet att detta bör vara högre ju högre straffvärdet är eller ju mer omfattande den tilltalades tidigare brottslighet är. Även sådana frågor som om den tilltalade också åläggs skadeståndsskyldighet eller om han eller hon annars har en betydande skuldbörda bör enligt förarbetena kunna beaktas.⁴⁹

⁴⁶ Prop. 1987/88:120 s. 104.

⁴⁷ Brottsbalken, en kommentar på Internet, kommentaren till 30 kap. 8 §.

⁴⁸ Se t.ex. hovrättsavgörandet RH 1993:96 och Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 328 f.

⁴⁹ Prop. 1987/88:120 s. 107 ff.

Om en villkorlig dom eller skyddstillsyn förenas med dagsböter, är böterna en självständig påföljd. Det innebär att dagsböterna står kvar om den villkorliga domen eller skyddstillsynen skulle undanröjas på grund av återfall i brott eller annan misskötsamhet.

Skyddstillsyn med fängelse

En skyddstillsyn kan, som anges i avsnitt 4.2.5, förenas med fängelse i lägst 14 dagar och högst tre månader (se 28 kap. 3 § BrB).

En förutsättning för att förena skyddstillsyn med fängelse är enligt 30 kap. 11 § BrB att detta är oundgängligen påkallat med hänsyn till brottslighetens straffvärde eller till den tilltalades tidigare brottslighet. Avsikten är enligt förarbetena att markera att det ska krävas mycket starka skäl för att kombinera skyddstillsyn med fängelse. Möjligheten bör endast utnyttjas om alternativet är att döma ut ett längre fängelsestraff.⁵⁰ Med hänvisning till detta har Högsta domstolen i rättsfallen NJA 1983 s. 491 och NJA 1995 s. 708 funnit att skyddstillsyn inte skulle kombineras med fängelse vid bl.a. rattfylleribrottslighet. I 1995 års fall uttalade domstolen att avsikten inte är att kombinationen mera allmänt ska användas för att skärpa skyddstillsynspåföljden.

Såvitt avser betydelsen av brottslighetens straffvärde innebär den s.k. ettårspresumtionen (se närmare om denna i avsnitt 4.4.4 nedan) att skyddstillsyn inte bör förenas med fängelse om straffvärdet (eller snarare straffmättningsvärdet) understiger ett år om det inte finns andra skäl som talar för ett fängelsestraff. I doktrinen har uttalats att det bör vara möjligt att döma till skyddstillsyn med fängelse om straffmättningsvärdet motsvarar ett fängelsestraff på ”uppemot ett år sex månader”, men att det om det tillkommer andra särskilda skäl för skyddstillsyn bör vara möjligt att gå ännu högre.⁵¹

I paragrafen anges inte brottslighetens art som skäl för att förena skyddstillsyn med fängelse. Som beskrivs närmare i avsnitt 4.4.4 nedan och i kapitel 15 kan brottslighetens art utgöra skäl att döma ut ett fängelsestraff även om vare sig brottslighetens straffvärde eller den tilltalades tidigare brottslighet talar emot en frihetsberövande påföljd. I sin bok *Att bestämma påföljd för brott* anger justitierådet Martin Borgeke att brottslighetens art kan vara av betydelse för att

⁵⁰ A.a. s. 108.

⁵¹ Borgeke, *Att bestämma påföljd för brott*, 1 uppl., 2008, s. 371.

påföljden bestäms till fängelse i mellan sex och tio månader och att kombinationen skyddstillsyn och fängelse enligt 28 kap. 3 § BrB i praktiken huvudsakligen används i detta intervall. Det innebär enligt Borgeke att det finns skäl för att i paragrafen läsa in brottslighetens art, fast det inte uttryckligen har angetts.⁵²

Som framgår av paragrafens lydelse kan även det förhållandet att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott utgöra skäl för att förena skyddstillsyn med fängelse.

Om en skyddstillsyn förenas med fängelse, får den inte samtidigt förenas med böter eller med en föreskrift om samhällstjänst. Ett fängelsestraff som har dömts ut i kombination med skyddstillsyn får inte verkställas genom intensivövervakning med elektronisk kontroll och det sker inte någon villkorlig frigivning från straffet. Om förhållandena kräver det, får rätten besluta att fängelsestraffet ska gå i verkställighet, trots att domen inte har vunnit laga kraft. Möjligheten till omedelbar verkställighet av fängelsestraffet motiveras i förarbetena med att en uppskjuten verkställighet av fängelsestraffet kan ha en negativ effekt på behandlingsarbetet inom ramen för skyddstillsynen. I förarbetena understryks dock att stor försiktighet måste iaktas i fråga om ett sådant förordnande, i synnerhet om den tilltalade bestritt ansvar.⁵³

Om en skyddstillsyn förenas med fängelse, är fängelsestraffet en självständig påföljd. Det innebär att fängelsestraffet står kvar om skyddstillsynen skulle undanröjas på grund av återfall i brott eller annan misskötsamhet.

Rättpsykiatrisk vård och annan påföljd

Enligt 31 kap. 3 § BrB får rätten, om det med hänsyn till den tilltalades tidigare brottslighet eller av andra särskilda skäl är påkallat, förena ett överlämnande till rättpsykiatrisk vård med en annan påföljd, dock inte fängelse eller överlämnande till annan särskild vård. Det innebär att rätten samtidigt med rättpsykiatrisk vård kan döma till böter, villkorlig dom eller skyddstillsyn.

I förarbetena anges att det om det psykiatriska vårdbehovet kan antas bli kortvarigt ofta kan vara motiverat att den tilltalade även döms till skyddstillsyn eller villkorlig dom.⁵⁴ I doktrinen har dock

⁵² Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 372.

⁵³ Prop. 1982/83:85 s. 100.

⁵⁴ Prop. 1990/91:58 s. 535 f.

uttalats att det framstår som svårmotiverat att rättspsykiatrisk vård skulle förenas med någon annan påföljd.⁵⁵

Gemensam påföljd för flera brott

Enligt 30 kap. 3 § första stycket BrB ska rätten när någon döms för flera brott döma till gemensam påföljd, om inte något annat är föreskrivet.

Undantag finns i 30 kap. 3 § andra stycket BrB, där det föreskrivs att rätten om det finns särskilda skäl får döma till böter för ett eller flera brott och samtidigt döma till annan påföljd för brottsligheten i övrigt. Vidare får rätten döma till fängelse för ett eller flera brott samtidigt som den dömer till villkorlig dom eller skyddstillsyn för brottsligheten i övrigt.

Möjligheten att döma till böter för ett eller flera brott och samtidigt döma till annan påföljd för brottsligheten i övrigt innebär att det kan dömas till böter för en rättegångsförseelse även om den tilltalade döms till annan påföljd för det brott som han eller hon är åtalad för. På så sätt kan rättegångsförseelsen särskilt markeras.

Möjligheten att döma till fängelse för ett eller flera brott och samtidigt döma till villkorlig dom eller skyddstillsyn för brottsligheten i övrigt kan tillämpas om den tilltalade ska dömas för dels ett sådant brott som påkallar ett kortare fängelsestraff med hänsyn till sin art, dels annan brottslighet för vilken en villkorlig dom eller skyddstillsyn anses tillräckligt ingripande. I rättsfallet NJA 1968 s. 327 dömdes den tilltalade till fängelse fyra månader för vållande till annans död och vissa trafikbrott samt till skyddstillsyn för grovt bedrägeri medelst urkundsförfalskning. I rättsfallet NJA 1995 s. 708 gjorde Högsta domstolen däremot bedömningen att möjligheten att döma till ett fängelsestraff för viss brottslighet och till skyddstillsyn för annan brottslighet inte skulle användas när den brottslighet för vilken skyddstillsyn skulle bli aktuell var mindre allvarlig än den brottslighet som ansågs påkalla ett kortare fängelsestraff.

Ytterligare undantag från bestämmelsen om gemensam påföljd finns i 25 kap. 5 § BrB såvitt avser böter. I paragrafens andra stycke anges att rätten om det finns särskilda skäl får döma till penningböter för ett eller flera brott för vilka sådan påföljd är föreskriven och samtidigt döma till annan form av böter för brottsligheten i

⁵⁵ Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 223.

övrigt. Enligt förarbetena bör det för att bestämmelsen ska tillämpas vara fråga om brottslighet av olika art, där ett gemensamt straff skulle ge ett orimligt resultat. Som exempel anges att dagsböter som gemensamt straff skulle kunna ge ett proportionellt sett för lågt straff i kronor om det ska omfatta ett förmögenhetsbrott som förskyller ett lågt antal dagsböter och ett antal trafikförseelser som förskyller höga penningböter.⁵⁶

Av 25 kap. 5 § tredje stycket BrB framgår att gemensamt straff i böter inte får avse brott för vilket är föreskrivet normerade böter eller böter som inte får förvandlas till fängelse. För sådana brott ska alltså ett separat bötesstraff dömas ut.

Huvudregeln om gemensam påföljd gäller även i högre rätt, vilket innebär att en hovrätt vid överprövning av två olika tingsrättsdomar inte kan döma ut separata påföljder för brotten i de olika domarna (om inte någon av de undantagssituationer som beskrivits ovan föreligger). I stället ska hovrätten, i enlighet med vad Högsta domstolen slagit fast i rättsfallet NJA 1975 s. 691, döma ut en gemensam påföljd för den samlade brottsligheten.

4.4.3 När väljs böter som påföljd?

Som anförts i avsnitt 4.3.5 uttrycks brottets straffvärde (och straffmättningsvärde) som ett antal kr penningböter, ett antal dagsböter eller ett antal dagar, månader eller år fängelse. Om straffmättningsvärdet motsvarar ett bötesstraff, dvs. om det understiger allmänna fängelseminimum om 14 dagars fängelse, ska böter dömas ut. Böter kan inte ersättas av en villkorlig dom eller en skyddstillsyn (27 kap. 1 § resp. 28 kap. 1 § BrB). Däremot finns det inte något hinder mot att i stället för ett bötesstraff överlämna åt socialnämnden att föranstalta om behövlig vård enligt LVM med stöd av 31 kap. 2 § BrB.

Vid återfall i brott, kan regleringen i 29 kap. 4 § BrB medföra att ett fängelsestraff döms ut trots att brottets straffvärde motsvarar ett bötesstraff. Så anses särskilt vara fallet om det är fråga om återfall i likartad brottslighet. Exempel på brott där upprepade återfall enligt praxis innebär att fängelse döms ut är rattfylleri av normalgraden.

⁵⁶ Prop. 1990/91:68 s. 123.

4.4.4 Fängelse eller en icke frihetsberövande påföljd?

Presumtionen mot fängelse

Om brottets, eller brottslighetens, straffmättningsvärde motsvarar ett fängelsestraff kan fängelse eller någon av de mindre ingripande påföljderna villkorlig dom eller skyddstillsyn väljas som påföljd.

Enligt 30 kap. 4 § första stycket BrB ska rätten vid val av påföljd fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Därmed markeras att fängelse ska användas i sista hand. Innan fängelse väljs som påföljd ska rätten därför alltid pröva om inte villkorlig dom eller skyddstillsyn är en tillräcklig påföljd. Utgångspunkten vid denna bedömning är i första hand brottslighetens straffvärde.⁵⁷

Enligt 30 kap. 4 § första stycket BrB ska rätten vid valet av påföljd beakta de s.k. billighetsskälerna i 29 kap. 5 § BrB. Förekomsten av billighetsskäl kan alltså motivera valet av en mindre ingripande påföljd än fängelse. Genom regleringen står det klart att billighetsskälerna ska beaktas både vid straffmätningen och vid påföljdsvalet.

Beaktandet vid straffmätningen innebär att domstolen, om den finner att det trots billighetsskälerna finns tillräckliga skäl att döma till fängelse, dömer ut ett kortare fängelsestraff än vad straffvärdet motsvarar. Hur billighetsskälerna ska beaktas vid påföljdsvalet är inte lika givet. Frågan får betydelse bl.a. vid tillämpning av den s.k. ettårspresumtionen (se nedan) och ställs på sin spets i situationer där brottslighetens straffvärde motsvarar fängelse i ett år eller mer, men där beaktandet av billighetsskäl leder till att ett eventuellt fängelsestraff bör understiga ett år. Vi återkommer till den frågan nedan under rubriken Betydelsen av brottslighetens straffvärde.

Billighetsskälerna kan även påverka påföljdsvalet om det företrädesvis är brottslighetens art eller de tilltalades tidigare brottslighet som talar för fängelse.⁵⁸ Om billighetsskälerna är tillräckligt starka kan påföljden då bestämmas till villkorlig dom eller skyddstillsyn. Exempelvis sådant som att ovanlig lång tid förflutit sedan brottet, den tilltalades hälsotillstånd och en allvarlig självmordsrisk kan i vissa fall tillmätas betydelse som skäl för en icke frihetsberövande påföljd i stället för ett fängelsestraff (se rättsfallen NJA 1988 s. 248, NJA 1998 s. 283 och NJA 2010 s. 485).

⁵⁷ Prop. 1987/88:120 s. 99.

⁵⁸ Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 234.

Skälen för fängelse – straffvärde, art och återfall

Utgångspunkten är alltså att rätten i stället för fängelse ska döma till antingen villkorlig dom eller skyddstillsyn. Endast om det finns skäl för fängelse ska fängelse väljas som påföljd. Enligt 30 kap. 4 § andra stycket BrB får rätten som skäl för fängelse beakta brottslighetens straffvärde och art samt om den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott. I det följande beskrivs innebörden av de olika rekvisiten närmare.

Betydelsen av brottslighetens straffvärde

Den första omständigheten som kan utgöra skäl för fängelse är att brottsligheten har ett högt straffvärde.

I förarbetena till 1989 års påföljdsreform angavs att det förhållandet att gärningen har ett högt straffvärde naturligtvis ofta är ett avgörande skäl för att döma till fängelse. Det ansågs inte vara lämpligt att ange någon gräns i lag för hur höga straffvärden som bör motivera ett fängelsestraff. I anslutning till vad Fängelsestraffkommittén, vars förslag låg till grund för reformen, hade föreslagit angavs dock som ett riktvärde att det om straffvärdebedömningen leder till att ett brott bör medföra fängelse i ett år eller mer bör råda en presumtion för att fängelse ska dömas ut.⁵⁹

Denna s.k. ettårspresumtion har fått mycket stort genomslag i praxis. Det torde i praktiken knappast förekomma att någon annan påföljd än fängelse döms ut för brott vars straffvärde motsvarar fängelse i ett år eller mer, om det inte finns särskilda omständigheter som talar för en icke frihetsberövande påföljd. Å andra sidan döms knappast till fängelse för brott vars straffvärde understiger ett års fängelse, om inte andra skäl än brottets straffvärde talar för fängelse.

Straffvärdet eller straffmättningsvärdet?

Vid tillämpning av ettårspresumtionen får det särskild betydelse hur billighetsskäl enligt 29 kap. 5 § BrB och beaktande av den tilltalades ungdom enligt 29 kap. 7 § BrB ska beaktas vid påföljdsvalet. Inom doktrinen har uttalats att huvudprincipen bör vara att det i stället

⁵⁹ Prop. 1987/88:120 s. 100.

för straffvärdet är straffmättningsvärdet – dvs. det värde som blir resultatet när straffvärdet reduceras med hänsyn till förekomsten av billighetsskäl och/eller den tilltalades ungdom – som avgör om det föreligger en presumtion för fängelse.⁶⁰ Denna ståndpunkt har ansetts vinna stöd i rättsfallet NJA 2000 s. 314, där Högsta domstolen såvitt avser påföljdsvalet för unga lagöverträdare uttalade bl.a. följande.

Straffvärde och samhällstjänst. Ett syfte med möjligheten att förena en skyddstillsynsdom med föreskrift om samhällstjänst är att påföljden skall vara så ingripande att den kan användas som alternativ till fängelse i sådana fall då tidigare annan påföljd ansetts utesluten med hänsyn till brottslighetens art eller straffvärde eller gärningsmannens tidigare brottslighet. Såvitt gäller straffvärdet angavs i motivuttalanden till den försöksverksamhet varigenom möjligheten ursprungligen öppnades att samhällstjänst borde kunna komma i fråga endast i undantagsfall, om brottets straffvärde skulle föranleda fängelse i ett år eller mer (prop. 1989/90:7 s 19 f). När systemet med samhällstjänst permanentades anslöt sig regeringen i princip till detta uttalande (prop. 1997/98:96 s 96). Om uttalandet tas bokstavligen skulle det innebära att samhällstjänst i princip är uteslutet även i de fall då straffvärdet visserligen är ett år eller däröver men ett fängelsestraff med stöd av 29 kap 7 § BrB skulle bestämmas till under ett år. En sådan tillämpning stämmer dock mindre väl med det förhållandet att tiden för samhällstjänst inte bestäms i förhållande till straffvärdet utan till det alternativa fängelsestraff som annars skulle ha dömts ut. Den framstår också, inte minst mot bakgrund av att samhällstjänst anses vara särskilt lämpad för unga lagöverträdare, som mindre lämplig. Naturligare synes vara att i stället för till straffvärdet anknyta till längden av det fängelsestraff som annars skulle följa. En sådan tillämpning står också i överensstämmelse med uttalandet i den nyss anförda propositionen (s 96) att samhällstjänst inte bör komma i fråga när det enbart på grund av straffvärdet föreligger hinder mot att välja en inte frihetsberövande påföljd enligt de allmänna principerna för påföljdsval i 30 kap BrB.

Bedömningen att det är straffmättningsvärdet som är avgörande för möjligheten att avstå från ett fängelsestraff har emellertid inte stått helt oemotsagd. När det gäller beaktandet av billighetsskäl har det på andra håll inom doktrinen hävdats att en sådan ordning framstår som rimlig i fall där straffvärdet är ett år eller strax däröver, men att man vid högre straffvärden än så bör beakta billighetsskälens styrka så att dessa ska vara särskilt framträdande för att villkorlig dom eller skyddstillsyn ska kunna väljas, t.ex. genom att en sådan påföljd

⁶⁰ Borgeke/Sterzel, Studier rörande påföljdspraxis med mera, fjärde uppl., 2009, s. 100, Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 213 ff. och s. 235 f.

väljs först om man efter beaktande av billighetsskäl hamnar på en straffnivå på fängelse i sex månader eller lägre. Det har också uttalats att det finns anledning att låta bedömningen bero på vilken typ av billighetsskäl som är aktuellt. Som exempel har nämnts att det inte är givet att det annat än undantagsvis vid påföljdsvalet ska beaktas att den tilltalade lider men på grund av utvisning.⁶¹

Efter dessa uttalanden i doktrinen har Högsta domstolen prövat frågan om billighetsskälens betydelse för påföljdsvalet i rättsfallet NJA 2008 s. 359. Målet gällde påföljdsval för två ungdomar, 20 och 21 år gamla, som hade begått ett stort antal stöldbrott. Varken brottslighetens art eller de tilltalades tidigare brottslighet ansågs utgöra något beaktansvärt skäl för fängelse. Enligt Högsta domstolens bedömning fick det anses klart att den sammantagna brottslighetens straffvärde i viss mån, men inte mer påtagligt, översteg ett år. Även med beaktande av att viss del av brottsligheten hade begåtts före det att de tilltalade fyllt 21 år ansågs det föreligga en presumtion för att bestämma påföljden till fängelse. I denna del hänvisade Högsta domstolen till det ovan anmärkta rättsfallet NJA 2000 s. 314 och förklarade att presumtionen för fängelse vid straffvärden om ett år eller däröver inte kan anses vara tillämplig i de fall där straffet skulle bestämmas till under ett år med tillämpning av 29 kap. 7 § BrB, dvs. på grund av den tilltalades ungdom. De tilltalade hade emellertid angett sig frivilligt och dessutom avhjälpt eller begränsat de skadliga verkningarna av brotten bland annat genom att aktivt medverka till utredningen och till att tillgripet gods kunde lämnas tillbaka till ägarna. Såvitt avser vilken betydelse dessa omständigheter skulle ha för valet av påföljd anförde Högsta domstolen bl.a. följande.

Billighet som skäl för lindrigare påföljd

I 29 kap. 5 § BrB anges i åtta punkter olika omständigheter som vid straffmätningen skall beaktas i skälig omfattning utöver brottets straffvärde. Det är omständigheter av högst skiftande slag och den åttonde punkten innehåller en öppen hänvisning till "annan omständighet som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar". Av 30 kap. 4 § framgår, som redan sagts, att omständigheterna också skall beaktas vid påföljdsvalet som skäl för lindrigare påföljd än fängelse.

Något generellt svar på frågan i vad mån omständigheterna främst är av betydelse för straffmätningen eller för påföljdsvalet torde inte kunna ges. Rent allmänt torde dock kunna sägas att förutsättningarna för att de skall få genomslag på påföljdsvalet minskar ju högre straffvärdet är

⁶¹ Jareborg/Zila, Straffrättens påföljdslära, 2 uppl., 2007, s. 140.

på den brottslighet som föreligger till bedömning. Vilket genomslag som omständigheterna bör få växlar också beroende på vilken typ av omständighet som är aktuell i det enskilda fallet. Det torde exempelvis vara naturligt att olika former av s.k. sanktionskumulation primärt beaktas vid straffmätningen medan hänsyn till den tilltalades hälsotillstånd och liknande i allmänhet torde vara av störst betydelse för påföljdsvalet.

...

Sammanfattade bedömning

Vid den sammanvägning som rätten enligt 30 kap. 4 § BrB skall göra vid påföljdsvalet är inte endast skälen för fängelse respektive en lindrigare påföljd än fängelse av betydelse för den slutliga bedömningen. Av betydelse är också hur pass ingripande som en till fängelse alternativ påföljd är. Som Högsta domstolen anför i NJA 2000 s. 314 är skyddstillsyn en för den dömde generellt sett mer ingripande påföljd än villkorlig dom, vilket innebär att det finns ett större utrymme för att använda skyddstillsyn än villkorlig dom som alternativ till fängelse. Av betydelse är också det utrymme som finns att skärpa påföljderna i syfte att uppnå en tillräckligt ingripande sanktion för att ett rent fängelsestraff skall kunna undvikas.

...

När det gäller valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn har Högsta domstolen (NJA 2000 s. 314) uttalat att innebörden av bestämmelserna i 30 kap. 7 § första stycket respektive 9 § första stycket får antas vara att villkorlig dom är utesluten endast i de fall då det finns särskild anledning att befara att den dömde kan komma att återfalla, medan skyddstillsyn är utesluten endast om det helt saknas anledning att anta att påföljden kan bidra till att den dömde avhåller sig från fortsatt brottslighet, och att detta innebär att det i många fall föreligger möjlighet att bestämma påföljden till såväl villkorlig dom som till skyddstillsyn. TC och FF har visat uppriktig ånger för sin brottslighet, och de har inte efter det att denna kom att avbrytas genom ingripandena från polisen gjort sig skyldiga till eller blivit misstänkta för brott. Mot den bakgrunden måste i och för sig förutsättningar anses föreligga för att bestämma en eventuell inte frihetsberövande påföljd till villkorlig dom. Särskilt med hänsyn till karaktären av deras brottslighet får det emellertid också anses att påföljden kan bestämmas till skyddstillsyn. Högsta domstolen finner att övervägande skäl talar för att en eventuell inte frihetsberövande påföljd lämpligen bör bestämmas till skyddstillsyn.

Frågan är då om en skyddstillsynsdom kan anses vara tillräckligt ingripande för att underlåta ett fängelsestraff även om domen inte kombineras med något sådant skärpande inslag som berörts ovan. Främst med hänsyn till brottslighetens straffvärde finner Högsta domstolen att så inte kan anses vara fallet. Det kan emellertid inte anses vara oundgängligen påkallat med hänsyn till brottslighetens straffvärde att

skyddstillsynen förenas med ett kortare fängelsestraff. Valet står då mellan en föreskrift om samhällstjänst och en bötespåföljd. En bötespåföljd framstår emellertid av olika skäl som mindre lämplig och knappast heller som tillräckligt ingripande för att undvika ett fängelsestraff. TC och FF skall därför dömas till skyddstillsyn i förening med en föreskrift om samhällstjänst.

...

Sammantaget kan Högsta domstolens resonemang tolkas som att straffvärdet efter eventuell reduktion på grund av den tilltalades ungdom självständigt ska läggas till grund för bedömningen av om ettårspresumtionen är tillämplig. Om det värdet motsvarar fängelse i ett år eller mer skulle det alltså föreligga skäl att döma ut ett fängelsestraff. Med en sådan tolkning ska förekomsten av billighetsskäl inte påverka tillämpligheten av presumtionen, vilket innebär att det inte är straffmättningsvärdet som läggs till grund för påföljdsbestämningen utan straffvärdet. I de situationer där det står klart att straffvärdet är så högt att det finns en presumtion för fängelse ska domstolen därefter överväga om det på grund av billighetsskäl ändå kan vara motiverat att döma ut en lindrigare påföljd. Vid denna bedömning är billighetens karaktär och styrka av avgörande betydelse. En alternativ tolkning är att Högsta domstolen menar att ettårsgränsen inte ska tillämpas så absolut som den har kommit att göra i domstolarna, utan att det i större utsträckning ska vara upp till rätten att vikta skäl för och emot fängelse utifrån de konkreta omständigheterna i fallet.⁶²

Betydelsen av brottslighetens art

Den andra omständigheten som kan utgöra skäl för fängelse är brottslighetens art.

Begreppet brottslighetens art introducerades genom 1989 års påföljdsreform. Innan dess gällde som princip att domstolarna vid påföljdsbestämningen skulle göra en avvägning mellan påföljdens allmänpreventiva respektive individualpreventiva effekter. Ofta utdömdes fängelse ”med hänsyn till intresset av allmän laglydnad”.

Fängelsestraffkommittén, vars förslag låg till grund för 1989 års reform, angav i sitt huvudbetänkande att en strängare påföljd borde kunna vara effektivare från allmänpreventiv synpunkt. Kommittén

⁶² Frågan har behandlats närmare av Magnus Ulväng i artikeln *Through the Looking-Glass – behövs en ny påföljdsreform?* Festskrift till Suzanne Wennberg, 2008, s. 419 ff.

ansåg dock att det var svårt för domstolen att bedöma den allmänpreventiva betydelsen i ett enskilt fall. Enligt kommitténs uppfattning borde det därför inte i lagstiftningen helt allmänt hänvisas till allmänpreventionen, utan i stället skulle lagstiftaren försöka ange under vilka omständigheter denna gör sig särskilt gällande. Enligt kommittén gjorde sig de allmänpreventiva hänsynen gällande med större styrka vid vissa arter av brott än vid andra.⁶³ Man önskade anknyta till den då gällande praxisen att vissa brott ansågs förskylla fängelse trots att de inte har ett straffvärde som är betydande eller kanske inte ens särskilt högt. Exempel på brottstyper som kunde anses vara av sådan art var enligt kommittén rattfylleri och skattebrott. Vidare kunde vissa former av en brottstyp vara av detta slag, t.ex. provocerad gatumisshandel av i och för sig inte särskilt allvarlig karaktär.⁶⁴ Kommittén anförde att man i domstolarna borde vara mycket återhållsam med att av hänsyn till arten av brott utveckla en praxis med fängelsestraff när det inte i samband med lagstiftningen gjorts ställningstaganden som visar att en sådan praxis verkligen var avsedd.⁶⁵

I propositionen berördes inte frågan om brottets art närmare i allmänmotiveringen. I specialmotiveringen till 30 kap. 4 § BrB anfördes dock:⁶⁶

I denna del anknyts till gällande praxis enligt vilken vissa brott anses motivera fängelse trots att de inte har ett särskilt högt straffvärde. Det rör sig alltså om brott som främst av allmänpreventiva skäl normalt anses skola medföra ett kort fängelsestraff. Exempel på brottstyper som faller under denna punkt är rattfylleri, vissa brott mot vapen- och jaktlagstiftningen samt olovlig vistelse i riket enligt 97 § utlänningslagen. Som kommittén anført hör också hit vissa former av några brottstyper såsom misshandel och våld mot tjänsteman. Även vissa typer av skattebrott, för vilka i praxis frihetsstraff utdöms i större utsträckning än vid flertalet förmögenhetsbrott, hör hit.

Jag vill i sammanhanget också erinra om vad jag anført i den allmänna motiveringen (avsnitt 2.2) om möjligheterna för domstol att, vid påföljdsbestämningen av allmänpreventiva skäl beakta exempelvis att en brottslighet blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former.

Vad som avses med brottslighetens art och hur det förhållandet att ett brott eller en brottstyp är av viss art ska beaktas vid påföljdsbestämningen är mycket komplexa frågor. Vi utvecklar dessa frågor

⁶³ SOU 1986:14 s. 74.

⁶⁴ A. a. s. 457.

⁶⁵ A. a. s. 75.

⁶⁶ Prop. 1987/88:120 s. 100.

i avsnitt 15.2, där vi också beskriver hur begreppet brottslighetens art har utvidgats till att avse allt fler brottstyper.

Betydelsen av tidigare brottslighet

Den tredje omständigheten som kan utgöra skäl för fängelse är att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott.

Att återfall i brott kan utgöra skäl för fängelse brukar förklaras med en privilegieringsteori. Enligt teorin innebär presumtionen mot fängelse i 30 kap. 4 § första stycket BrB att den tilltalade privilegieras vid påföljdsvalet den eller de första gångerna han eller hon lagförs för brott. Privilegieringen sker genom att den tilltalade ges förmånen av en lindrigare påföljd än fängelse (dvs. villkorlig dom eller skyddstillsyn). Eftersom de icke frihetsberövande påföljderna inte innehåller några tillräckligt repressiva moment för att återspegla det klander som domen avser att förmedla, är det inte rimligt att i längden upprätthålla principen om privilegiering. I så fall skulle prövotiden och domens varnande funktion förlora sin betydelse och kriminaliseringens hot om bestraffning förlora sin trovärdighet. Om den dömda fortsätter att begå brott måste samhället därför efter hand visa att hotet om bestraffning är verkligt och minska privilegieringen. Ett successivt hänsynstagande till återfall vid valet av påföljd anses alltså vara nödvändigt för att man ska kunna upprätthålla en presumtion mot fängelse.⁶⁷

I 30 kap. 4 § andra stycket BrB anges inte några kriterier för när återfall i brott ska beaktas vid påföljdsvalet. I förarbetena anges dock att följande grundläggande principer bör beaktas när påföljd bestäms i återfallssituationer:⁶⁸

- Den tid som gått mellan brotten eller mellan den tidigare domen och återfallet bör ha stor betydelse. Ju snabbare återfall, desto större anledning finns det att skärpa påföljden. Efter hand trappas betydelsen av den tidigare brottsligheten av och sedan några år gått från den tidigare domen bör påföljdsbestämningen för det nya brottet endast i undantagsfall påverkas av den tidigare domen.

⁶⁷ Se bl.a. Martin Borgekes och Magnus Ulvängs utlåtande till Straffnivåutredningen av den 7 januari 2008, SOU 2008:85 s. 507 f.

⁶⁸ Prop. 1987/88:120 s. 53.

- Förhållandet mellan brotten är av betydelse för om och i vilken grad påföljden bör skärpas. Starkare skäl talar för en skärpning om det är fråga om likartade brott. Skälen för skärpning är också starkare om det nya brottet är lika grovt eller grövre än det tidigare.

I specialmotiveringen till 30 kap. 4 § BrB uttalas följande:⁶⁹

Av betydelse för bedömningen är bl.a. samma faktorer som påverkar frågan om förverkande skall ske eller ej. I vad mån brottsligheten har varit likartad eller i båda fallen allvarlig skall således beaktas. Även i sådana fall kan det dock finnas anledning att undvika fängelse. Det kan också förekomma fall då det måste dömas till fängelse på grund av tidigare brottslighet, även om brottsligheten inte är likartad eller allvarlig. Jag tänker här på det fallet att någon under loppet av ett eller ett par år upprepade gånger lagförs för brott som varken är likartade eller allvarliga. Fängelse kan i den situationen så småningom framstå som det enda möjliga alternativet.

Av det nu anförda framgår att också tidsfaktorn är av betydelse. Ju längre tid som förflutit mellan brotten, desto mindre skäl föreligger att beakta den tidigare brottsligheten vid påföljdsvalet.

Såvitt avser *tidsfaktorn* brukar sägas att tidigare brottslighet inte bör tillmätas någon betydelse vid påföljdsvalet om den ligger fyra år eller mer tillbaka i tiden (se bl.a. rättsfallet NJA 1991 s. 359). I första hand beaktas den tid som förflutit mellan brotten, men även tiden mellan den senaste lagföringen och det nya brottet kan vara av betydelse. Om den tidigare utdömda påföljden är fängelse får också tiden från villkorlig frigivning betydelse, genom att ett fängelsestraff som ligger längre tid tillbaka än fyra år kan beaktas om den dömden blivit villkorligt frigiven från straffet endast kort tid före den nya brottsligheten. Tidsfaktorn beaktas på det sättet att återfallet får mindre betydelse för påföljdsvalet ju längre tillbaka i tiden den tidigare brottsligheten eller den tidigare domen ligger.⁷⁰

Såvitt avser *förhållandet mellan brotten* anföras i doktrinen att det inte bör ställas särskilt höga krav på brottslighet. I allmänhet anses olika typer av våldsbrott utgöra likartad brottslighet, liksom olika typer av förmögenhetsbrott, möjligen med undantag för brotten i 11 kap. BrB som inte sällan bedöms som likartade skattebrotten.⁷¹

⁶⁹ A. prop. s. 101.

⁷⁰ Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 267, se även rättsfallet NJA 1991 s. 379.

⁷¹ Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 268.

Såvitt avser *brottslighetens allvar* innebär uttalandet i specialmotiveringen att det finns anledning att jämföra med vad som vid tidpunkten för 1989 års reform gällde såvitt avser förverkande av villkorligt medgiven frihet. Före lagändringar som trädde i kraft 1999 ansågs brottslighetens allvar tala för att förverkande skulle ske om såväl den tidigare som den nya brottsligheten hade ett straffvärde motsvarande fängelse i sex månader eller mer. Detta kan möjligen utgöra riktlinje för när brottslighetens allvar ska tillmätas betydelse som skäl för ett strängare påföljdsval vid återfall i brott.⁷²

Högsta domstolen har behandlat frågan om betydelsen av tidigare brottslighet vid påföljdsvalet i rättsfallen NJA 1991 s. 359, 1991 s. 379 och 1995 s. 35.

I NJA 1991 s. 359 hade den tilltalade återfallit i rattfylleri-brottslighet drygt ett år efter det att han frigetts villkorligt från ett fängelsestraff för likartad brottslighet. Den tidigare brottsligheten var begången ett och ett halvt till två år före de nya brotten. Högsta domstolen uttalade att det, i enlighet med allmänna principer om inverkan av återfall vid bestämmande av påföljd, bör gälla att sedan det gått några år från den tidigare domen, eller i förekommande fall från frigivningen av ett frihetsstraff, bör påföljdsbestämningen för det nya brottet endast i undantagsfall påverkas av den tidigare domen. I det aktuella fallet beaktades återfallet som ett skäl för fängelse, men eftersom den tilltalade efter brotten hade genomgått behandling för sitt alkoholmissbruk ansågs det ha skett en sådan påtaglig förbättring av hans personliga och sociala situation att det fanns tillräckligt starka skäl att bestämma påföljden till skyddstillsyn.

I NJA 1991 s. 379 dömdes den tilltalade för rattfylleri (grovt rattfylleri enligt nuvarande lagstiftning). Brottet var begånget drygt fyra år efter en tidigare dom som också avsåg rattfylleri. Högsta domstolen hänvisade till vad man tidigare uttalat i NJA 1991 s. 359 och anförde att påföljdsbestämningen med hänsyn till den tid som förflutit inte borde påverkas av den tidigare domen.

I NJA 1995 s. 35 dömdes en man för bedrägeri och urkundsförfalskning. Han hade knappt fem år före den aktuella brottsligheten dömts för misshandel och stöld till skyddstillsyn samt dessförinnan vid fyra tillfällen dömts för bedrägeri. Det senaste bedrägeribrottet var begånget omkring elva år före den i målet aktuella brottsligheten. Högsta domstolen anförde bl.a. följande.

⁷² A.a. s. 268 f.

Kurt A har senast för misshandel och stöld av en cykel dömts till skyddstillsyn år 1988, alltså för mer än sex år sedan. Han har tidigare dömts för bedrägeri vid fyra tillfällen, senast år 1982. Visserligen utgör stöld liksom bedrägeri vinningsbrott, men stölden, som avsåg ett mindre värde, framstår ändå som en impulshandling och inte som tillräcklig för att länka de bedrägerier som nu är i fråga till den tidigare brottsligheten. De tidigare domarna bör därför inte påverka påföljdsbestämningen för de nu aktuella brotten.

Resonemanget antyder att Högsta domstolen såg anledning att beakta brottslighet som ligger betydligt längre tillbaka i tiden än de fyra år som brukar anges som riktlinje och som också ansågs vara en för lång tid för att beakta tidigare brottslighet i NJA 1991 s. 379. Martin Borgeke skriver i boken Att bestämma påföljd för brott att Högsta domstolens resonemang dock knappast bör tolkas så och hänvisar till att den tidigare brottsligheten faktiskt inte tillmättes någon betydelse för påföljdsvalet.⁷³

En sammanvägning av de skäl som talar för fängelse

De skäl som kan tala för fängelse – brottslighetens straffvärde och art samt den tilltalades tidigare brottslighet – ska vägas samman vid bedömningen om den ursprungliga presumtionen mot fängelse ska anses bruten. Utgångspunkten för sammanvägningen av de olika skälen är brottets straffvärde.⁷⁴

I förarbetena till 1989 års reform uttalades bland annat:⁷⁵

Även om straffvärdet i det enskilda fallet inte är betydande, kan det dock i samverkan med andra faktorer utgöra ett viktigt skäl för att i det enskilda fallet döma till fängelse.

Över huvud taget gäller att de tre fallen ofta kan förekomma i olika kombinationer. T.ex. kan den som dömts för ett brott som i allmänhet leder till fängelsestraff återfalla i brottslighet av samma slag. Är så förhållandet ökar naturligtvis presumtionen för fängelse.

Att en sammanvägning ska göras innebär att det om straffvärdet är lågt krävs mycket av brottslighetens art eller den tilltalades tidigare brottslighet för att presumtionen för ett alternativ till fängelse ska brytas. Om däremot straffvärdet närmar sig ett år krävs visserligen

⁷³ A.a. s. 268.

⁷⁴ Brottsbalken - En kommentar på Internet, kommentaren till 30 kap. 4 §.

⁷⁵ Prop. 1987/88:120 s. 100.

fortfarande att brottslighetens art eller den tidigare brottsligheten ska kunna tillmätas betydelse, dock inte med samma stryka.⁷⁶

Högsta domstolen har också i flera rättsfall (bl.a. NJA 2008 s. 653) uttalat att ju högre straffvärdet är desto mindre krävs det för att brottslighetens art ska anses vara tillräckligt för att motivera ett fängelsestraff.

Särskilda skäl för annan påföljd än fängelse

Även om bedömningen enligt 30 kap. 4 § BrB leder till att det finns skäl för fängelse, kan skyddstillsyn eller villkorlig dom väljas som påföljd om det finns särskilda skäl för någon av de påföljderna. I sådana fall kan alltså en icke frihetsberövande påföljd dömas ut trots att straffvärdet (eller straffmättningsvärdet) uppgår till ett år eller mer eller att brottslighetens art eller den tilltalades tidigare brottslighet med viss styrka talar för ett fängelsestraff.

Särskilda skäl för skyddstillsyn

I 30 kap. 9 § andra stycket BrB anges under fyra punkter särskilda skäl för skyddstillsyn.

Enligt den *första punkten* är ett särskilt skäl för skyddstillsyn att det har skett en påtaglig förbättring av den tilltalades personliga eller sociala situation i något hänseende som kan antas ha haft samband med hans eller hennes brottslighet. I förarbetena betonas att det förutsätts att förbättringen är påtaglig och avser förhållanden som kan antas ha samband med brottsligheten. Som exempel anges ”den alkoholiserade tjuven som underkastat sig nykterhetsvårdande åtgärder med resultat i positiv riktning”. Även förändringar när det gäller exempelvis arbete eller bostad kan enligt förarbetena beaktas, om de kan antas ha haft samband med brottsligheten. Vidare anges att avsikten är att punkten bl.a. ska omfatta de inte sällan förekommande fallen där en framgångsrikt påbörjad rehabilitering skulle spolieras eller allvarligt försvåras genom verkställighet av ett fängelsestraff.⁷⁷

I rättsfallet NJA 1999 s. 9 bestämdes påföljden för grovt rattfylleri – som anses vara ett brott av sådan art att påföljden som

⁷⁶ Jfr Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008 s. 269.

⁷⁷ Prop. 1987/88:120 s. 106.

utgångspunkt bör bestämmas till fängelse – till skyddstillsyn med föreskrift om att den tilltalade skulle genomgå den alkoholbehandling som frivårdsmyndigheten bestämt. Den tilltalade hade vid tiden för brottet alkoholproblem och var i behov av behandling. Han hade därefter genomgått behandling och deltagit i en studiecirkel om alkohol och trafik. Högsta domstolen konstaterade att den behandling som den dömde fullföljt utan anmärkning innefattade åtgärder långt utöver vad som kan förekomma inom ramen för ett fängelsestraff och att de inte på något avgörande sätt avvek från de föreskrifter som brukar ingå i en kontraktsvård (se närmare om kontraktsvård som särskilt skäl för skyddstillsyn nedan).

I *andra punkten* anges som särskilt skäl för skyddstillsyn att den tilltalade undergår behandling för missbruk eller annat förhållande som kan antas ha samband med hans eller hennes brottslighet. Till skillnad från punkt 1 avser punkt 2 endast fall då den tilltalade är föremål för behandling. I motsats till punkt 1 krävs det inte att någon förbättring ska ha skett. I förarbetena anges att behandlingen exempelvis kan ha påbörjats så nyligen att det inte är möjligt att göra någon bedömning av eventuell förbättring. Bestämmelsen tar sikte på situationer där den tilltalade genom eget initiativ eller på annat sätt är föremål för behandling. Som framgår av bestämmelsen ska behandlingen avse ett förhållande som kan antas ha samband med den aktuella brottsligheten. I första hand är det fråga om olika former av vård eller behandling mot missbruk, men även annan behandling kan bli aktuell. I propositionen nämns behandling mot kleptomani och exhibitionism.⁷⁸ Ett annat exempel kan vara behandling mot spelmissbruk.⁷⁹

Enligt *tredje punkten* kan kontraktsvård utgöra ett särskilt skäl för skyddstillsyn. I punkten anges att det finns särskilda skäl för skyddstillsyn om missbruk av beroendeframkallande medel eller något annat särskilt förhållande som kräver vård eller annan behandling i väsentlig grad har bidragit till att brottet har begåtts och den tilltalade förklarar sig villig att gå igenom lämplig behandling som enligt en för honom uppgjord plan kan anordnas i samband med verkställigheten. Innebörden av att skyddstillsyn förenas med kontraktsvård har beskrivits i avsnitt 4.2.5 ovan.

I förarbetena till den lagstiftning genom vilken kontraktsvård infördes i påföljdssystemet uttalades att det är naturligt att kontraktsvård som regel inte tillämpas i fall där påföljden annars skulle

⁷⁸ A. prop. s. 106 f.

⁷⁹ Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 351.

ha blivit fängelse i två år eller mer, men att det inte är uteslutet att det i praktiken kan förekomma fall som motiverar undantag från en sådan princip.⁸⁰

I *fjärde punkten* anges som ett särskilt skäl för skyddstillsyn att den tilltalade samtycker till att skyddstillsynen förenas med en föreskrift om samhällstjänst och en sådan föreskrift är lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter. Innebörden av och förutsättningarna för samhällstjänst redovisas närmare i avsnitt 4.2.6 ovan.

En föreskrift om samhällstjänst ska meddelas endast när alternativet är att döma till ett fängelsestraff. Om det redan vid en prövning enligt 30 kap. 4 § BrB står klart att det inte finns tillräckliga skäl för att välja fängelse som påföljd aktualiseras inte möjligheten att meddela en föreskrift om samhällstjänst. Om det däremot finns sådana skäl att välja fängelse som anges i 30 kap. 4 § andra stycket BrB, kan det förhållandet att förutsättningarna för att meddela en föreskrift om samhällstjänst är uppfyllda utgöra särskilda skäl att välja skyddstillsyn med samhällstjänst som påföljd.⁸¹ Som anförs nedan såvitt avser villkorlig dom med samhällstjänst har det i doktrinen uppmärksamats att samhällstjänst ibland har kommit att användas även i situationer då ett fängelsestraff annars inte skulle ha dömts ut.

Skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst anses inte kunna väljas som påföljd om det fängelsestraff som annars skulle ha dömts ut uppgår till ett år eller mer. Som angetts i avsnitt 4.2.6 kan en skyddstillsyn förenas med samhällstjänst i minst 40 och högst 240 timmar, där ett alternativstraff om fängelse i en månad ska leda till 40 timmars samhällstjänst och varje ytterligare månads fängelse ska föranleda ett påslag med 20 timmars samhällstjänst. Det innebär att det maximala antalet timmar samhällstjänst, 240, motsvarar elva månaders fängelse. Denna begränsning innebär att skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst huvudsakligen används när det är brottslighetens art som utgör skäl för fängelse. Valet mellan å ena sidan fängelse och å andra sidan skyddstillsyn eller villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst för artbrottslighet beskrivs närmare i avsnitt 15.2. Även återfall i brott kan motivera att en skyddstillsyn förenas med samhällstjänst.

Uppräkningen av omständigheter som utgör särskilda skäl för skyddstillsyn är inte uttömmande. Utöver de faktorer som anges i de nu angivna punkterna finns det enligt förarbetena andra skäl som

⁸⁰ Prop. 1986/87:106 s. 36.

⁸¹ Prop. 1997/98:96 s. 197 f.

med särskild styrka kan tala för en icke frihetsberövande påföljd. Som exempel på en omständighet som inte räknas upp nämns självmordsrisk.⁸² I doktrinen nämns att det förhållandet att en ensamstående person har vårdnaden om små barn kan vara en faktor som leder till att det väger över till förmån för skyddstillsyn i stället för fängelse.⁸³ Det finns också anledning att påpeka att skyddstillsyn i förening med ett kortare fängelsestraff enligt 28 kap. 3 § BrB kan utgöra alternativ till något längre fängelsestraff. Se närmare härom i avsnitt 4.4.2 ovan.

Särskilda skäl för villkorlig dom

Enligt 30 kap. 7 § andra stycket BrB kan rätten som särskilda skäl för att döma till villkorlig dom i stället för fängelse beakta om den tilltalade samtycker till att domen förenas med en föreskrift om samhällstjänst och en sådan föreskrift är lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter. Innebörden av och förutsättningarna för samhällstjänst redovisas närmare i avsnitt 4.2.6 ovan.

I förarbetena understryks att en föreskrift om samhällstjänst endast ska meddelas när alternativet är att döma till ett fängelsestraff. Om det redan vid en prövning enligt 30 kap. 4 § BrB står klart att det inte finns tillräckliga skäl för att välja fängelse som påföljd aktualiseras enligt förarbetena inte möjligheten att meddela en föreskrift om samhällstjänst, utan då kan rätten döma till villkorlig dom redan med stöd av 30 kap. 7 § första stycket BrB.⁸⁴ I doktrinen har det uppmärksamats att samhällstjänst kommit att användas för att förstärka i första hand villkorligt dom (och i vissa fall skyddstillsyn) i sådana fall då dessa påföljder enligt tidigare praxis hade ådömts utan samhällstjänst – i stället för att ersätta fängelse endast i de fall fängelse annars skulle ha ådömts, s.k. net widening.⁸⁵ I doktrinen har det såvitt avser samhällstjänst också anförts att det kan innebära tillämpningsproblem att knyta tillämpningen av en viss påföljd till en rättstillämpning som gällt tidigare.⁸⁶

⁸² Prop. 1987/88:120 s. 107.

⁸³ Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 365 f.

⁸⁴ Prop. 1997/98:96 s. 197.

⁸⁵ Se Borgeke/Reimer, Straffområdets gränser – ett inlägg, SvJT 2003, s. 207.

⁸⁶ Se Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008 s. 308 och Munck, recension av Att bestämma påföljd för brott, JT 2008/09 s. 174. Munck anför i sin artikel, att sedan samhällstjänst införts i påföljdssystemet, utgör villkorlig dom med samhällstjänst ett alter-

Villkorlig dom med samhällstjänst förutsätter, på samma sätt som skyddstillsyn med samhällstjänst (se ovan), att alternativstraffet är fängelse under ett år. Denna begränsning innebär att påföljden huvudsakligen används när det är brottslighetens art som utgör skäl för fängelse. Valet mellan å ena sidan fängelse och å andra sidan skyddstillsyn eller villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst för artbrottslighet beskrivs närmare i avsnitt 15.2. Även återfall i brott kan dock motivera att en villkorlig dom förenas med samhällstjänst.

4.4.5 Villkorlig dom eller skyddstillsyn?

Som framgått av föregående avsnitt är bestämmelserna i 30 kap. 4 § BrB grundläggande för valet mellan fängelse och en icke frihetsberövande påföljd (villkorlig dom eller skyddstillsyn). Som angetts i avsnitt 4.4.1 är villkorlig dom och skyddstillsyn formellt sett likställda i ingripandegrad. Valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn avgörs därför inte främst av omständigheter hänförliga till brottet eller till den tilltalades tidigare brottslighet. I stället är det i första hand omständigheter kring den dömdes person och vad som kan uppskattas om hans eller hennes benägenhet att fortsätta att begå brott som avgör valet.

Bestämmelser om valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn finns i 30 kap. 7 § första stycket och 30 kap. 9 § första stycket BrB.

Förutsättningarna för villkorlig dom

I 30 kap. 7 § första stycket BrB anges att rätten som skäl för villkorlig dom ska beakta om det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet.

I förarbetena till 1989 års påföljdsreform angavs att förstagångsbrott och annan tillfällighetsbrottslighet mycket ofta bör kunna leda till villkorlig dom, om inte hinder anses föreligga med hänsyn till brottslighetens art eller straffvärde. Vidare framhölls att det även i återfallssituationer kan föreligga omständigheter som gör att förutsättningarna för att den tilltalade ska avstå från fortsatt brottslighet

nativ till fängelse. Enligt Munck kan man då knappast bedöma frågan om fängelse är ofrånkomlig som påföljd såsom om samhällstjänst inte hade funnits.

framstår som bättre än annars. Som exempel angavs att den tilltalades personliga situation kan ha förbättras påtagligt eller att han eller hon på annat sätt kan ha förändrat sitt beteende så att återfallsrisken inte längre framstår som påtaglig.⁸⁷

I kommentaren till brottsbalken anges att det inte är meningen att villkorlig dom på ett onyanserat sätt ska tillämpas för förstagångsbrottslingar, så snart brottslighetens art eller dess straffvärde gör det möjligt att avstå från fängelse som påföljd. I vissa fall kan det enligt kommentaren finnas anledning att befara ny brottslighet även beträffande personer som inte tidigare gjort sig skyldiga till brott. Som exempel anges att det kan förekomma fall då den tilltalade lever under oordnade förhållanden eller det av andra skäl finns grundad anledning att befara att han eller hon inte kan tillgodogöra sig den varning som en villkorlig dom innebär. Ett annat exempel som anges är när det är fråga flerfaldig brottslighet som sträcker sig över lång tid.⁸⁸

Förutsättningarna för skyddstillsyn

Enligt 30 kap. 9 § första stycket BrB ska rätten som skäl för skyddstillsyn beakta om det finns anledning att anta att denna påföljd kan bidra till att den tilltalade avhåller sig från fortsatt brottslighet.

Av förarbetena till 1989 års påföljdsreform framgår att skyddstillsyn inte är avsedd att tillämpas om det helt saknas anledning att anta att den dömda kommer att återfalla i brott. Vidare uttalas att det även beträffande en förstagångsbrottsling kan framstå som lämpligt att döma till skyddstillsyn, om det kan antas att han eller hon till följd av missbruksproblem eller andra sociala eller personliga problem har behov av stöd och hjälp.

Det är endast om det helt saknas anledning att anta att en skyddstillsyn kan bidra till att den tilltalade avhåller sig från fortsatt brottslighet som påföljden får anses vara utesluten. Så kan enligt vad som anges i förarbetena vara fallet dels när det över huvud taget inte finns någon återfallsrisk, dels om det framstår som klart att den tilltalade inte kommer att låta sig påverkas av en skyddstillsyn. Sistnämnda förhållande anses inte kunna konstateras enbart av den anledningen att den tilltalade förklarar att han inte kommer att underkasta sig övervakning eller några andra krav som är förenad

⁸⁷ Prop. 1987/88:120 s. 104.

⁸⁸ Brottsbalken – en kommentar på Internet, kommentaren till 30 kap. 7 §.

med en skyddstillsyn. Däremot kan det om den tilltalade gravt misskött sina förpliktelser till följd av en tidigare skyddstillsyn sägas att det saknas anledning att anta att en ny skyddstillsyn kan bidra till att han eller hon avhåller sig från brott. I en sådan situation kan enligt förarbetena ett fängelsestraff vara det enda alternativ som återstår.⁸⁹

Valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn

Som anförts i det föregående innebär regleringen i 30 kap. 7 § första stycket BrB att villkorlig dom endast är utesluten som påföljd om det finns särskild anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet. Samtidigt innebär regleringen i 30 kap. 9 § första stycket BrB att skyddstillsyn är utesluten som påföljd endast om det helt saknas anledning att anta att den påföljden kan bidra till att den tilltalade avhåller sig från fortsatt brottslighet. Det innebär att det ibland kan finnas förutsättningar att döma till såväl villkorlig dom som skyddstillsyn. Avgörande för valet mellan de båda påföljderna blir då vad som bedöms lämpligast i det enskilda fallet.

Frågan om påföljden ska bestämmas till villkorlig dom eller skyddstillsyn har prövats av Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2000 s. 314. Domstolen konstaterade bl.a. det finns ett större utrymme att använda skyddstillsyn än villkorlig dom som alternativ till fängelse men att tillämpningsområdena för påföljderna i många fall sammanfaller. I sina överväganden anförde Högsta domstolen bl.a. följande angående påföljdernas tillämpningsområden.

Villkorlig dom och skyddstillsyn som alternativ till fängelse. Skyddstillsyn är en för den dömda generellt sett mer ingripande påföljd än villkorlig dom. Härtill kommer att skyddstillsynen kan förenas med olika slags föreskrifter som kan ge påföljden ytterligare skärpa. Följden av detta är att det finns ett större utrymme för att använda skyddstillsyn än villkorlig dom som alternativ till fängelse. Av särskild betydelse har möjligheten att förena skyddstillsynen med en föreskrift om samhällstjänst varit. Ett syfte med den numera införda möjligheten att kombinera även villkorlig dom med samhällstjänst har varit att utjämna skillnaderna i tillämpningsområde mellan de bägge påföljderna. Fortfarande föreligger dock bl a den skillnaden att det endast är vid skyddstillsyn som det är möjligt att förena påföljden med ett kortare fängelsestraff.

⁸⁹ Prop. 1987/88:120 s. 105.

Allmänna bestämmelser om förutsättningarna för att döma till villkorlig dom resp till skyddstillsyn finns i 30 kap 7 § 1 st resp 9 § 1 st BrB. Enligt bestämmelserna skall domstolen som skäl för villkorlig dom beakta om det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet och som skäl för skyddstillsyn att det finns anledning att anta att denna påföljd kan bidra till att den tilltalade avhåller sig från fortsatt brottslighet. Innebörden av bestämmelserna får antas vara att villkorlig dom är utesluten endast i de fall då det finns särskild anledning att befara att den dömde kan komma att återfalla, medan skyddstillsyn är utesluten endast om det helt saknas anledning att anta att påföljden kan bidra till att den dömde avhåller sig från fortsatt brottslighet (jfr prop 1987/88:120 s 105). Detta innebär att i många fall föreligger möjlighet att bestämma påföljden till såväl villkorlig dom som till skyddstillsyn. Det avgörande för påföljdsvalet blir då lämplighetsöverbäganden av olika slag. Möjligheterna att undvika ett fängelsestraff och de skadeverkningar för den dömde som ett sådant kan medföra är en faktor som kan påverka påföljdsvalet.

Därefter konstaterade Högsta domstolen att den tilltalade visserligen levde under ordnade förhållanden och att det inte fanns någon sådan särskild anledning att anta att han skulle återfalla i brott som gjorde att en villkorlig dom i sig var utesluten. Enligt Högsta domstolens bedömning framstod emellertid den tilltalade som klart omogen. Han hade dessutom tidigare haft en påtagligt problemfylld social situation och bl. a. dömts för olaga hot. Högsta domstolen konstaterade att utredningen gav belägg för att den tilltalade hade behov av den form av stöd och hjälp som kan lämnas inom ramen för en skyddstillsynspåföljd och att den påföljden också kunde antas bidra till att han inte skulle återfalla i brott. Skyddstillsyn framstod därför som en lämpligare påföljd än villkorlig dom.

Valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn har därefter prövats i rättsfallet NJA 2008 s. 359 (se närmare om fallet i avsnitt 4.4.4 ovan), där Högsta domstolen uttalade följande.

När det gäller valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn har Högsta domstolen (NJA 2000 s. 314) uttalat att innebörden av bestämmelserna i 30 kap. 7 § första stycket respektive 9 § första stycket får antas vara att villkorlig dom är utesluten endast i de fall då det finns särskild anledning att befara att den dömde kan komma att återfalla, medan skyddstillsyn är utesluten endast om det helt saknas anledning att anta att påföljden kan bidra till att den dömde avhåller sig från fortsatt brottslighet, och att detta innebär att det i många fall föreligger möjlighet att bestämma påföljden till såväl villkorlig dom som till skyddstillsyn. TC och FF har visat uppriktig ånger för sin brottslighet, och de har inte efter det att denna kom att avbrytas genom ingripandena från polisen

gjort sig skyldiga till eller blivit misstänkta för brott. Mot den bakgrunden måste i och för sig förutsättningar anses föreligga för att bestämma en eventuell inte frihetsberövande påföljd till villkorlig dom. Särskilt med hänsyn till karaktären av deras brottslighet får det emellertid också anses att påföljden kan bestämmas till skyddstillsyn. Högsta domstolen finner att övervägande skäl talar för att en eventuell inte frihetsberövande påföljd lämpligen bör bestämmas till skyddstillsyn.

4.5 Sammanträffande av brott och förändring av påföljd

Bestämmelsernas tillämpningsområde

I 34 kap. BrB finns bestämmelser om sammanträffande av brott och förändring av påföljd. Dessa bestämmelser reglerar hur tidigare utdömda påföljder ska hanteras om den dömda visar sig ha begått ett annat brott före domen eller om han eller hon begår ett nytt brott efter domen men före det att påföljden helt har verkställts eller annars har upphört. Brott av det förstnämnda slaget brukar benämnas *nyupptäckt brottslighet*, medan brott som begåtts efter den tidigare domen benämns *ny brottslighet*.

I 34 kap. BrB behandlas nyupptäckt och ny brottslighet likvärdigt. En särreglering för vissa brott görs dock i 34 kap. 3 § andra stycket, där det föreskrivs att rätten, om den dömer ut ett särskilt straff för ett brott som har begåtts innan en tidigare dom på fängelse har börjat verkställas, i möjligaste mån ska beakta att de båda straffen inte tillsammans överstiger vad som hade kunnat dömas ut om brotten blivit föremål för gemensam prövning.

I doktrinen har framförts att det finns anledning att hålla isär dessa båda situationer, då det många gånger kan finnas skäl att behandla dem olika. I korthet innebär uttalandena i doktrinen att ny brottslighet bör betraktas som återfall i brott, medan det såvitt avser nyupptäckt brottslighet finns anledning att iaktta de principer som gäller för straffvärdebestämningen vid flerfaldig brottslighet (se närmare om dessa principer i kapitel 19). Att lagstiftaren i 34 kap. BrB likställer nyupptäckt brottslighet och ny brottslighet anses hänga samman med, numera övergivna, individualpreventiva tanke-

gångar om att fullt straff inte borde mätas ut förrän den dömda haft en chans att reagera på och ta intryck av ett tidigare utdömt straff.⁹⁰

Högsta domstolen har behandlat frågan om skillnaden mellan ny och nyupptäckt brottslighet i rättsfallen NJA 2009 s. 485 II och III. De båda avgörandena avsåg tillämpningen av 34 kap. 3 § andra stycket BrB. I NJA 2009 s. 485 II uttalade Högsta domstolen följande.

Bestämmelsen i 34 kap. 3 § andra stycket är tillämplig inte endast på brott som begåtts före en tidigare dom utan också brott som begåtts efter en sådan dom men innan domen börjat verkställas. Lämpligheten av denna reglering har satts i fråga och kan naturligtvis diskuteras (jfr t.ex. Ulväng, Påföljdskonkurrens – problem och principer, kap. 8, Principer för en reform, och SOU 2008:85 s. 319 f.). Så länge regleringen är utformad på det sätt som den nu är måste emellertid samma principer för straffmätningen tillämpas oavsett om den brottslighet som det döms särskilt för har begåtts före en tidigare dom eller endast före det att en sådan dom börjat verkställas. En annan ordning skulle för övrigt kunna leda till oacceptabla resultat i enskilda fall eftersom det också i det senare fallet kan inträffa att brotten behandlas i ett sammanhang i högre instans och att påföljden i ett sådant fall skall bestämmas med tillämpning av de regler som i allmänhet gäller för flerfaldig brottslighet som bedöms i ett sammanhang (NJA 1975 s. 691; jfr härtill Ulväng, a.a. s. 531).

Allmänt

I 34 kap. 1 § första stycket BrB anges tre alternativ för hantering av tidigare utdömda påföljder om den dömda åter befinns skyldig till brott. Rätten får

1. förordna att den tidigare påföljden ska avse också det andra brottet,
2. döma särskilt till påföljd för det nya brottet, eller
3. om den tidigare domen vunnit laga kraft, undanröja den utdömda påföljden och för den samlade brottsligheten döma till påföljd av annan art.

Lagstiftaren har gett domstolarna en betydande valfrihet mellan de olika alternativen. I kommentaren till brottsbalken anges att den grundläggande tanken med regleringen i 34 kap. BrB är att det vid

⁹⁰ Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 2008, s. 436 f., Ulväng, Påföljdskonkurrens – Problem och principer, 2005, kap. 8. Se även Martin Borgekes och Magnus Ulvängs utlåtande till Straffnivåutredningen, SOU 2008:85 bilaga 6.

tidpunkten för domen ska kunna bestämmas en påföljd som är lämplig med hänsyn till den dömdes situation då. Som beskrivs närmare i det följande ges det dock i 34 kap. 2–7 §§ vissa begränsningar och övriga anvisningar när det gäller tillämpningen av de tre alternativen.

Bestämmelserna i 34 kap. BrB är tillämpliga i alla instanser, vilket innebär att högre instanser ska bedöma påföljdsfrågan med beaktande av de domar och pågående påföljder som är aktuella när den instansen gör sitt ställningstagande, även om situationen då är en annan än när tingsrätten gjorde sin bedömning. Om det meddelas en dom avseende andra brott mellan tingsrättens och hovrättens domar, ska alltså hovrätten beakta den mellankommande domen vid sin tillämpning av 34 kap. BrB, trots att detta inte var aktuellt i tingsrätten. Vad som vid tillämpningen av 34 kap. 1 § BrB utgör den tidigare utdömda påföljden kan därmed ställa sig olika vid tingsrätt och hovrätt.⁹¹

Den tidigare påföljden är fängelse på livstid

Om den dömden undergår fängelse på livstid får rätten endast besluta att livstidsstraffet ska omfatta även det nya brottet (34 kap. 2 §). Det finns således inte någon möjlighet att döma ut en ny påföljd för den tillkommande brottsligheten.

Den tidigare påföljden är fängelse på viss tid

Om den tidigare påföljden är fängelse på viss tid får den tidigare domen omfatta det nya brottet endast om det är uppenbart att det nya brottet i jämförelse med det förra med hänsyn till påföljden är utan nämnvärd betydelse eller om det annars föreligger synnerliga skäl (34 kap. 3 § första stycket).

Om rätten dömer ut ett särskilt bötes- eller fängelsestraff för det nya brottet ska, om det nya brottet har begåtts innan den tidigare domen börjat verkställas, enligt 34 kap. 3 § andra stycket i möjlig mån beaktas att de båda straffen tillsammans inte överstiger vad som hade kunnat dömas ut som gemensam påföljd för båda brotten enligt bestämmelserna i 26 kap. 2 § BrB. Domstolen får då döma ut ett lindrigare straff för det nya brottet än vad som är föreskrivet för brottet. I praxis har denna bestämmelse fått en betydligt vidare inne-

⁹¹ Se NJA 1994 s. 143 och NJA 2010 s. 3.

börd. Den tillämpas så att det nya fängelsestraffet tillsammans med det tidigare utdömda straffet inte blir längre än vad som skulle ha blivit fallet om det hade skett en gemensam straffmätning för brotten i båda domarna.

Ett tidsbestämt fängelsestraff får undanröjas endast om den dom i vilket undanröjandet sker meddelas innan fängelsestraffet helt har verkställts (34 kap. 3 § tredje stycket).

Den tidigare påföljden är villkorlig dom

Om den tidigare påföljden är villkorlig dom, får den tidigare domen omfatta det nya brottet endast om det nya brottet har begåtts före det att prövotiden för den villkorliga domen har börjat löpa. I sådana fall får rätten enligt 34 kap. 5 § första–fjärde styckena, under vissa förutsättningar, även

- döma till högst 200 dagsböter,
- förena den villkorliga domen med samhällstjänst,
- besluta om varning,
- meddela eller ändra föreskrift om fullgörande av skadeståndsskyldighet,
- meddela eller ändra föreskrift om att den dömde ska bistå den skadelidande med arbete,
- förlänga prövotiden till tre år.

Om rätten dömer ut en särskild påföljd för den nya brottsligheten får rätten enligt 34 kap. 5 § fjärde stycket även

- besluta om varning,
- meddela eller ändra föreskrift om fullgörande av skadeståndsskyldighet,
- meddela eller ändra föreskrift om att den dömde ska bistå den skadelidande med arbete,
- förlänga prövotiden till tre år.

Om en villkorlig dom undanröjs ska rätten när den bestämmer ny påföljd enligt 34 kap. 5 § femte stycket ta skälig hänsyn till utdömda böter och till vad den dömde har undergått till följd av en föreskrift

om samhällstjänst. Det får då dömas till ett kortare fängelsestraff än vad som är föreskrivet för brottet.

En villkorlig dom får enligt 34 kap. 5 § sjätte stycket undanröjas endast om frågan om undanröjande uppkommer i ett mål där den dömde har häktats eller fått del av åtal inom ett år från prøvotidens utgång.

Den tidigare påföljden är skyddstillsyn

Om rätten beslutar att en tidigare utdömd skyddstillsyn ska omfatta även det nya brottet, får rätten enligt 34 kap. 6 § första–fjärde styckena samtidigt, under vissa förutsättningar, även

- döma till högst 200 dagsböter,
- förena skyddstillsynen med samhällstjänst,
- förena skyddstillsynen med fängelse enligt 28 kap. 3 §,
- besluta om varning,
- besluta om övervakning under viss tid efter det att prøvotiden har förflutit, dock längst till prøvotidens utgång,
- besluta om föreskrifter enligt 26 kap. 15 § om bl.a. vård eller annan behandling,
- förlänga prøvotiden till högst fem år,
- förena skyddstillsynen med kontraktsvård.

Om rätten dömer ut en särskild påföljd för den nya brottsligheten får rätten enligt 34 kap. 6 § fjärde stycket samtidigt

- besluta om varning,
- besluta om övervakning under viss tid efter det att prøvotiden har förflutit, dock längst till prøvotidens utgång,
- besluta om föreskrifter enligt 26 kap. 15 § om bl.a. vård eller annan behandling,
- förlänga prøvotiden till högst fem år,
- förena skyddstillsynen med kontraktsvård.

Om rätten undanröjer en tidigare utdömd skyddstillsyn och dömer till fängelse för den sammantagna brottsligheten, ska enligt 34 kap. 6 § femte stycket skälig hänsyn tas till vad den dömde har undergått till följd av domen på skyddstillsyn (inklusive en eventuell föreskrift om samhällstjänst), vad han eller hon har avtjänat av fängelse som dömts ut med stöd av 28 kap. 3 § samt till utdömda böter. Det får då dömas ut ett kortare fängelsestraff än vad som är föreskrivet för brottet.

En skyddstillsyn får enligt 34 kap. 6 § sjätte stycket undanröjas endast om frågan om undanröjande uppkommer i ett mål där den dömde har häktats eller fått del av åtal före provotidens utgång. Samma sak gäller beslut om att en tidigare utdömd skyddstillsyn ska förenas med fängelse eller samhällstjänst och beslut om varning, fortsatt övervakning eller förlängd provotid.

Andra bestämmelser om ändring av påföljd

I 34 kap. BrB finns även vissa andra bestämmelser om förändring av en utdömd påföljd.

Om det med tillämpning av 34 kap. 1 § 1 har beslutats att fängelse, villkorlig dom, skyddstillsyn eller sluten ungdomsvård som har dömts ut i ett tidigare mål ska avse ytterligare brott och den först utdömda påföljden ändras genom en dom som vinner laga kraft, förändras förutsättningarna för påföljdsbestämningen i den andra domen. Enligt 34 kap. 10 § BrB ska därför frågan om påföljd för det brott som fått omfattas av den ändrade påföljden efter anmälan av åklagare prövas på nytt av domstol. Samma sak gäller när domstolen vid straffmätningen för ett brott med stöd av 34 kap. 3 § andra stycket har beaktat att straffen för det brottet tillsammans med ett tidigare utdömt fängelsestraff inte överstiger vad som enligt 26 kap. 2 § hade kunnat dömas ut för båda brotten och den först utdömda påföljden ändras.

I 34 kap. 11 § finns bestämmelser som innebär att verkställigheten av längre frihetsberövande påföljder träder i stället för verkställigheten av andra påföljder. Enligt paragrafens första stycke ska ett livstidsstraff träda i stället för utdömda böter, förvandlingsstraff för böter, villkorlig dom, skyddstillsyn, ungdomstjänst eller sluten ungdomsvård. Av andra stycket framgår att verkställigheten av ett fängelsestraff på viss tid i minst två år eller sluten ungdomsvård i minst två år ska träda i stället för böter eller förvandlingsstraff för

böter som har döms ut innan fängelsestraffet eller den slutna ungdomsvården har börjat verkställas. Bestämmelserna verkar automatiskt och innebär att livstidsstraffet, det längre fängelsestraffet eller den längre slutna ungdomsvården blir den enda påföljd som verkställs – det andra straffet bortfaller och några åtgärder för verkställighet får inte vidtas.

Slutligen finns i 34 kap. 18 § bestämmelser om ändring av påföljd vid hinder mot verkställighet i Sverige eller i utlandet. Enligt paragrafens första stycke ska domstol efter anmälan av åklagare undanröja ett fängelsestraff som döms ut som gemensam påföljd för flera brott, om det uppkommer en fråga om överlämnande eller utlämning till Sverige för verkställighet av domen och det enligt den främmande statens lagstiftning inte kan ske överlämnande eller utlämning för alla brotten. Domstolen ska i sådana fall döma till påföljd för den brottslighet för vilken överlämnande eller utlämning kan äga rum.

I andra stycket anges att samma sak ska gälla när det uppkommer en fråga om att en svensk brottmålsdom som avser två eller flera brott ska verkställas utomlands i enlighet med lagen (1972:260) om internationellt samarbete rörande verkställighet av brottmålsdom eller lagen (1978:801) om internationellt samarbete rörande kriminalvård i frihet, och det finns hinder mot verkställighet enligt den främmande statens lagstiftning såvitt avser något eller några av brotten.

5 Ordningen i några andra europeiska länder

5.1 Inledning

I praktiskt taget samtliga EU-länder är det möjligt att döma ut ett villkorligt fängelsestraff eller på annat sätt skjuta upp verkställigheten av ett fängelsestraff. Hur långa fängelsestraff som kan dömas ut villkorligt varierar mellan de olika länderna. I de allra flesta länder är det uppskjutna fängelsestraffet förenat med en prøvotid under vilken den dömda inte får återfalla i brott. I många fall finns det dessutom möjlighet för domstolarna att meddela föreskrifter av olika slag som den dömda har att iaktta under prøvotiden. Nedan följer en kortare redogörelse för regelverken såvitt avser villkorligt fängelse eller motsvarande icke frihetsberövande påföljder i några europeiska stater. För en fylligare redovisning av påföljdssystemens utformning i dessa länder hänvisas till den sammanställning som finns i bilaga 3.

5.2 Finland

Enligt den finska strafflagen kan ett fängelsestraff som uppgår till högst två år förklaras villkorligt, om det inte med hänsyn till brottets allvar, gärningsmannens skuld så som den framgår av brottet eller gärningsmannens tidigare brottslighet krävs ett ovillkorligt fängelsestraff.

Villkorligt fängelse innebär att verkställigheten av straffet skjuts upp under en prøvotid om minst ett och högst tre år. Villkorligheten består i att den dömda ska avhålla sig från fortsatt brottslighet under prøvotiden. Övrig misskötsamhet kan som regel inte leda till verkställighet av straffet. Om det inte fattas något beslut

om att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas förfaller straffet vid prøvotidens utgång.

Tidigare brottslighet tillmäts betydelse vid bedömningen av om ett fängelsestraff kan förklaras villkorligt främst om den nya brottsligheten är begången under prøvotiden för ett tidigare villkorligt fängelsestraff. Av betydelse är också när under prøvotiden den nya brottsligheten har begåtts och om denna är likartad med den brottslighet som omfattats av det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet. Om återfallet har skett i början av prøvotiden och det är fråga om återfall i likartad brottslighet döms det som regel ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten. Återfall i olikartad brottslighet som ägt rum i slutet av prøvotiden leder vanligen till ett nytt villkorligt fängelsestraff. Vid ett andra, eller i vart fall tredje, återfall anses som regel villkorligt fängelse vara uteslutet, åtminstone om återfallet skett under prøvotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff.

Om den dömda återfaller i brott under prøvotiden för ett villkorligt fängelsestraff och åtal väcks för det nya brottet inom ett år efter prøvotidens utgång, kan domstolen bestämma att det villkorliga fängelsestraffet helt eller delvis ska verkställas (dvs. avtjänas i anstalt). En förutsättning för ett beslut om verkställighet är dock att det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten. Domstolen bestämmer då ett gemensamt ovillkorligt fängelsestraff för båda brotten. Domstolen kan också besluta att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas delvis, varvid resterande del kvarstår som villkorligt fängelsestraff med samma prøvotid som tidigare. I praktiken är dock huvudregeln att hela det tidigare villkorliga fängelsestraffet kvarstår oförändrat, även om det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten.

Om ett villkorligt fängelsestraff i sig inte anses tillräckligt ingripande kan det kombineras med böter eller, om straffet överstiger fängelse i ett år, samhällstjänst i minst 20 och högst 90 timmar. Misskötsamhet av samhällstjänsten kan leda till verkställighet av fängelsestraffet.

Den som inte fyllt 21 år vid gärningstillfället kan dömas till villkorligt fängelse förenat med övervakning, om detta anses motiverat för att främja gärningsmannens möjligheter att anpassa sig i samhället och för att förhindra återfall i brott. Såvitt avser lagöverträdare över 21 år kan villkorligt fängelse inte förenas med övervakning.

5.3 Norge

Om rätten dömer till fängelse kan den enligt den norska straffeloven bestämma att verkställigheten av fängelsestraffet helt eller delvis ska skjutas upp under en prøvotid (betinget fengsel). Prøvotiden ska normalt vara två år. I särskilda fall, bl.a. vid återfall i brott, kan en längre prøvotid beslutas, dock längst fem år.

Det finns inte någon övre gräns för hur långa fängelsestraff som kan förklaras villkorliga. Det är dock ovanligt att verkställigheten skjuts upp om strafftiden överstiger två år.

Vid betinget fengsel kan rätten fastställa villkor för prøvotiden. Det grundläggande villkoret, som alltid gäller, är att den dömda under prøvotiden ska avhålla sig från fortsatt brottslighet. Därutöver ska den tilltalade alltid åläggas att utge det skadestånd som målsäganden har rätt till och som den tilltalade anses ha förmåga att betala. Rätten får också meddela förskrifter om bl.a. skyldighet att anmäla sig till polisen vid vissa bestämda tider, bostad, uppehållsplats, arbete eller utbildning, missbruksbehandling eller deltagande i medling.¹ Om den dömda allvarligt eller upprepat bryter mot villkoren kan rätten besluta att fängelsestraffet helt eller delvis ska verkställas i anstalt eller bestämma en ny prøvotid och nya villkor.

Vid återfall i brott under prøvotiden kan rätten bestämma ett gemensamt straff för den samlade brottsligheten eller döma särskilt till påföljd för den nya brottsligheten. I sistnämnda fall kan rätten samtidigt förlänga prøvotiden och ändra villkoren för det första straffet. Ett gemensamt straff kan vara betinget, ubetinget eller delvis betinget.

Det finns inte något formellt hinder mot att döma till betinget fengsel vid upprepade tillfällen. Vid bedömningen av om betinget fengsel ska kunna komma i fråga för den som tidigare har dömts för brott beaktas bl.a. tiden mellan brotten och om brotten är likartade. I praxis utnyttjas möjligheten att meddela betinget fengsel vid upprepade tillfällen i förhållandevis stor utsträckning.

5.4 Danmark

Om rätten inte anser det påkallat att straffet bestäms direkt, kan den enligt den danska straffeloven föreskriva i domen att frågan om straffbestämning skjuts upp och bortfaller efter en prøvotid (betinget

¹ Se närmare om de olika villkoren i bilaga 3, avsnitt 3.3.

dom). Om det anses mer ändamålsenligt kan straffet fastställas direkt men verkställigheten skjutas upp och bortfalla efter en prøvotid. I båda fallen är uppskovet villkorat av att den dömde inte återfaller i brott och inte heller i övrigt åsidosätter de villkor som gäller under prøvotiden. Prøvotiden överstiger som regel inte tre år.

Rätten kan som villkor föreskriva att den dömde ska vara föremål för övervakning. Rätten kan därutöver meddela föreskrifter om bl.a. vistelseplats, arbete och utbildning, missbruksbehandling samt skyldighet att utge skadestånd.² Om den dömde bryter mot villkoren kan rätten tilldela honom eller henne en varning, ändra villkoren och förlänga prøvotiden eller besluta att det utdömda straffet ska verkställas i anstalt.

Om den dömde återfaller i brott och åtalas inom prøvotiden ska det enligt huvudregeln fastställas ett ovillkorligt straff för den samlade brottsligheten. Rätten har dock möjlighet att i stället döma till ovillkorligt straff endast för den nya brottsligheten och eventuellt samtidigt ändra villkoren för den betingede domen eller att döma till en ny betinget dom för den samlade brottsligheten.

Om betinget dom inte bedöms som tillräckligt kan rätten, om den tilltalade ”findes egnat hertil”, döma till betinget dom med villkor om samhällstjänst i lägst 30 och högst 240 timmar. Om den dömde bryter mot villkoren om samhällstjänst kan rätten omvandla straffet till ett ovillkorligt fängelsestraff eller besluta att den betingede domen ska kvarstå, eventuellt med en förlängd längsta tid för genomförande och prøvotid. Om ett ovillkorligt fängelsestraff fastställs ska rätten vid bestämmandet av fängelsestraffets längd ta hänsyn till det samhällstjänstarbete som den dömde har utfört.

5.5 Island

Enligt den isländska strafflagen kan rätten besluta att straffbestämningen eller verkställigheten av ett utdömt straff ska skjutas upp under en prøvotid om minst ett och högst fem år. Uppskovet ska vara villkorat av att den dömde under prøvotiden inte återfaller i brott. Det kan också föreskrivas andra villkor, som t.ex. att den dömde ska bli föremål för övervakning, följa de bestämmelser om uppehållsplat, utbildning, arbete, umgänge med andra personer eller fritidssysselsättning som övervakaren bestämmer, avhålla sig från missbruk

² Se närmare om de föreskrifter som kan meddelas i bilaga 3, avsnitt 4.1.3.

av alkohol och narkotika eller liknande berusningsmedel eller vistas på behandlingshem under högst 18 månader.

Om den dömda i väsentlig grad bryter mot villkoren kan prøvotiden förlängas och villkoren förändras. Den sammanlagda prøvotiden får dock aldrig överstiga fem år. Om straffbestämning ännu inte har skett kan överträdelse av villkoren leda till att rätten mäter ut ett villkorligt eller ovillkorligt straff. Om straffet redan har fastställts kan domstolen i stället besluta att straffet ska verkställas.

Vid återfall i brott under prøvotiden kan rätten döma till ovillkorligt straff för den nya brottsligheten och låta det villkorliga straffet stå kvar för den tidigare brottsligheten. Annars fastställs ett gemensamt straff för den samlade brottsligheten. Även detta straff kan göras villkorligt.

5.6 Tyskland

Om en person döms till fängelse i högst ett år ska domstolen enligt den tyska strafflagstiftningen skjuta upp verkställigheten av påföljden under en prøvotid, om det finns anledning att tro att själva domen kommer att utgöra en tillräcklig varning till den dömda och att denne kommer att avstå från att begå nya brott utan att behöva avtjäna fängelsestraffet. Om det föreligger särskilda omständigheter kan domstolen även skjuta upp verkställigheten av ett fängelsestraff som uppgår till mer än ett år men högst två år.

Med den uppskjutna verkställigheten följer en prøvotid på mellan två och fem år. Domstolen kan föreskriva villkor och föreskrifter som ska gälla under prøvotiden, bl.a. om skadeståndsskyldighet, samhällstjänst eller missbruksbehandling.³ Vidare ska domstolen besluta att den dömda ska stå under övervakning under hela eller delar av prøvoperioden, om det anses nödvändigt för att hindra honom eller henne från att återfalla i brott.

Domstolen kan besluta att det uppskjutna straffet ska verkställas om den dömda begår nya brott under prøvotiden eller bryter mot de villkor eller föreskrifter som beslutats. Ett sådant beslut ska dock inte meddelas om det är tillräckligt att föreskriva ytterligare villkor eller föreskrifter eller att förlänga prøvotiden eller övervakningstiden.

³ Se närmare om de föreskrifter som kan meddelas i bilaga 3, avsnitt 6.3.3 och 6.3.4.

5.7 England och Wales

För brott som inte är så allvarliga att endast fängelse utgör en tillräcklig reaktion kan enligt engelsk rätt en frivårdspåföljd, s.k. Community Sentence, dömas ut. En Community Sentence kan inbegripa upp till tolv olika föreskrifter (requirements) som bestäms med utgångspunkt i brottet och den tilltalades personliga förhållanden. Föreskrifterna är bl.a. samhällstjänst, programverksamhet, utgångsförbud, förbud att vistas på viss plats eller inom visst område, missbruksbehandling och övervakning.⁴ I de flesta fall innefattar en Community Sentence en eller två föreskrifter, men även ”paket” med ett flertal föreskrifter kan komma i fråga. Domstolen skräddarsyr påföljden på det sätt som framstår som lämpligast och vägleds därvid av den personutredning som frivårdsmyndigheten (Probation service) upprättar efter det att skuldfrågan avgjorts.

Om den dömde vid fler än ett tillfälle på ett oacceptabelt sätt bryter mot föreskrifterna, blir han eller hon på nytt föremål för domstolsprövning. Domstolen kan då förstärka innehållet i påföljden genom att lägga till fler eller mer ingripande föreskrifter eller – om inte det anses tillräckligt – bestämma en ny påföljd, exempelvis fängelse.

För det fall brottet är så allvarligt att ett fängelsestraff måste dömas ut, men fängelsestraffets längd uppgår till högst ett år finns det möjlighet att skjuta upp verkställigheten av straffet. Den uppskjutna verkställigheten villkoras då av att särskilda föreskrifter uppfylls, s.k. Suspended Sentence. Föreskrifterna är i allmänhet desamma som vid Community Sentence. Överträdelse av villkoren för det uppskjutna straffet kan föranleda att det uppskjutna straffet går i verkställighet (dvs. får verkställas i anstalt).

5.8 Nederländerna

Enligt nederländsk rätt kan påföljden för brott som inte är så allvarliga att de bör föranleda ett fängelsestraff bestämmas till en frivårdspåföljd. Frivårdspåföljden kan bestå av en föreskrift om samhällstjänst, en föreskrift om att genomgå träning/utbildning eller en kombination av samhällstjänst och träning/utbildning. Den får inte överstiga 480 timmar, varav som mest 240 timmar får utgöras av samhällstjänst. När domstolen dömer ut en frivårdspåföljd måste

⁴ Se närmare om de föreskrifter som kan meddelas i bilaga 3, avsnitt 7.1.2.

den föreskriva vilket frihetsberövande straff som ska komma i fråga om inte föreskrifterna efterlevs. Tiden kan vara mellan en dag och åtta månader.

Åklagarmyndigheten ansvarar för kontrollen av att frivårdspåföljden fullgörs och kan besluta om ändringar gällande vilket arbete som ska utföras eller vilket utbildning som ska genomgå. Om påföljden inte genomförs kan åklagarmyndigheten besluta att det i domen angivna alternativa frihetsberövande straffet ska verkställas, med avräkning för det antal timmar av frivårdspåföljden som har genomförts.

Om ett fängelsestraff döms ut, kan domstolen besluta att verkställigheten av straffet ska skjutas upp. Fängelsestraff som är kortare än ett år kan skjutas upp i sin helhet, medan fängelsestraff på mellan ett och tre år kan skjutas upp till en tredjedel. Ett uppskjutet fängelsestraff är förenat med en prøvotid om högst tre år.

Det uppskjutna straffet är alltid förenat med villkor om att den dömda inte ska begå nya brott under prøvotiden. Därutöver kan domstolen meddela föreskrifter bl.a. om skyldighet att utge kompensation för skador som orsakats genom brottet, intagning på en sjukhusinrättning och förbud att kontakta vissa personer.⁵ Om inte villkoren eller föreskrifterna efterlevs kan domstolen förlänga prøvotiden, förändra föreskrifterna eller besluta att det uppskjutna straffet helt eller delvis ska gå i verkställighet (dvs. verkställas i anstalt).

⁵ Se närmare om de föreskrifter som kan meddelas i bilaga 3, avsnitt 8.2.7.

Del II

Allmänna överväganden

6 Påföljdssystemets problem och brister

6.1 Inledning

De största problemen med dagens påföljdssystem är enligt vår mening förknippade med dess struktur. Även innehållet i påföljderna kan dock bli föremål för förbättringar. I detta kapitel görs en genomgång av påföljdssystemets system och brister, såsom utredningen uppfattar dem.

6.2 Påföljdssystemet saknar enhetlig principiell och ideologisk grund

Brottsbalken, som infördes 1965, bygger i viss utsträckning på den klassiska straffrättskolans idéer om rättvisa och proportionalitet. Avskräckning var ett bärande grundelement. Samtidigt präglades brottsbalken också av den s.k. behandlingstanken. Resultatet – inte minst vad avser påföljdsvalet – blev en kompromiss mellan allmänpreventiva och individualpreventiva tankegångar. Det avspeglades i den grundläggande bestämmelsen om påföljdsvalet, vilken föreskrev att domstolen i det enskilda fallet skulle göra en avvägning mellan dessa intressen (se närmare i kapitel 3 om tillkomsten av dagens system).

1989 års påföljdsreform satte på ett mer konsekvent sätt straffvärdet i centrum. Enligt förarbetena skulle proportionalitet, ekvivalens och rättslig likabehandling vara vägledande. Allmänpreventiva intressen skulle inte påverka straffmätningen i det enskilda fallet för att statuera exempel – utan sådana skäl skulle i så fall påverka den generella straffnivån. Även individualpreventiva skäl skulle exkluderas, på det sättet att vård- eller behandlingsaspekter och inkapaci-

tering i princip inte borde få användas som självständiga grunder för påföljdsbestämningen.¹

De principer som slogs fast i förarbetena till 1989 års reform upprepas ofta som vägledande och ideala – bl.a. i våra direktiv. Samtidigt har påföljdssystemet kritiserats för att inte mer än delvis leva upp till dessa principer. Det torde vara oomtvistat att bestämmelserna om påföljdsbestämning inte på något konsekvent sätt innebär att alla brott möts med en proportionell påföljd eller att det råder ekvivalens mellan påföljderna för olika brott. Detta gäller framför allt när brottsligheten har ett straffvärde motsvarande fängelse i mellan 14 dagar och elva månader, eftersom såväl fängelse- som frivårdspåföljder används i det straffvärdespannet.

I 29 kap. BrB uppställs – genom 1989 års reform – noggranna regler för hur straffvärdet ska fastställas och hur billighetshänsyn ska beaktas. Straffvärdet ges dock inte fullt genomslag vid påföljdsvalet – reglerat i 30 kap. BrB.

Förklaringen till detta förhållande torde stå att finna i den mer behandlingsinriktade syn som – enligt vad som påpekats inledningsvis – delvis var förhärskande vid brottsbalkens tillkomst och som fanns kvar i lagstiftningen vid tidpunkten för 1989 års reform. Valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn skulle avgöras av prognostiska kriterier; enligt bestämmelser som då var placerade i 27 respektive 28 kapitlet BrB.

Som beskrivs närmare i avsnitt 3.2 föregicks 1989 års reform av ett utredningsarbete som hade delats upp i två parlamentariska kommittéer; Fängelsestraffkommittén och Frivårdskommittén. Fängelsestraffkommittén hade att överväga frågor rörande fängelsestraffets tillämpning medan Frivårdskommittén skulle lägga fram förslag till förändringar i fråga om vilka alternativ som skulle finnas till fängelse.

Fängelsestraffkommittén utgick vid sina ställningstaganden från att proportionalitet, ekvivalens och rättslig likabehandling skulle vara avgörande för påföljdsvalet. Frågan om graderingen mellan villkorlig dom och skyddstillsyn, samt valet mellan dessa påföljder, omfattades inte av Fängelsestraffkommitténs uppdrag, varför kommittén i dessa avseenden ansåg sig bunden av den dåvarande ordningen.²

Frivårdskommittén å sin sida föreslog att de prognostiska kriterierna – kopplade till gärningsmannens person – skulle vara kvar vid valet mellan skyddstillsyn och villkorlig dom. Kommittén fann heller

¹ Prop. 1987/88:120 s. 37.

² SOU 1986:14 s. 433.

inte att skyddstillsynspåföljden skulle utformas utifrån brottets svårhet, utan att såväl övervakningstid som kontaktfrekvens skulle styras utifrån vad som var påkallat med hänsyn till gärningsmannens personliga förhållanden.

1989 års reform resulterade sålunda i ett system för påföljdsbestämning som vilade på olika principer vad gällde fängelsestraff och frivårdspåföljder och som i realiteten möjliggjorde straffmätning i proportion till brottets allvar bara vad gällde bötesstraff och fängelsestraff.

Om fängelse ska väljas som påföljd bestäms fängelsestraffets längd efter de straffvärdeomständigheter och billighetskäl som anges i 29 kap BrB samt under vissa försättningar enligt 29 kap. 4 § om det är fråga om återfall i brott. I sådana fall innebar 1989 års reform att straffvärdet bildar utgångspunkt och får ett stort genomslag vid påföljdsbestämningen.

För det fall presumtionen mot fängelse inte bryts ska påföljden bestämmas till villkorlig dom eller skyddstillsyn. De bakåtblickande kriterierna – baserade på brottets svårhet – får såväl vid det valet som vid den efterföljande straffmätningen en mycket begränsad betydelse. I stället styrs valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn av prognostiska kriterier. Möjligheterna att straffmäta påföljden är i många fall begränsade.

Den kritik som vid tiden för 1989 års reform riktades mot behandlingstanken grundade sig på att domstolen inte har möjlighet att göra någon välgrundad prognos huruvida en viss påföljd i det enskilda fallet kan verka brottsavhållande. Eftersom valet av påföljd delvis fortfarande ska styras av sådana kriterier – vilka sålunda kan påverka ingripandegraden trots att de inte är hänförliga till brottets svårhet – kvarstår kritiken att påföljdssystemet delvis vilar på ogrundade föreställningar och underlåter att likabehandla personer som begått lika allvarliga brott.

Det är visserligen ingen som torde förfäktat att påföljdssystemet ska styras av en enda allernärådande princip. Tvärtom måste ett flertal intressen kunna tillgodoses och ett flertal principer vara vägledande. Den tudelning av påföljdssystemet mellan frihetsberövande och icke frihetsberövande påföljder som beskrivits ovan har dock lett till att de grundläggande kraven på rättvisa och likabehandling – principer som måste beaktas oavsett vilken kriminalpolitisk uppfattning som påföljdssystemet ger uttryck för – inte fullt ut är tillgodosedda. Det har i sin tur lett till andra problem och brister enligt vad som redovisas nedan.

6.3 Beaktandet av brottslighetens art har gjort systemet svårt att överblicka

Tillämpningen av begreppet brottslighetens art kan sägas utgöra ett undantag från grundläggande principer om tolerans med förstagångsförbrytare – ett synsätt som utgår från en humanitetstanke. Den kritik som riktats mot den påföljdsmissiga särbehandling som artbrottsligheten innebär, har bland annat haft denna principiella utgångspunkt. Artbrottsinstitutet kan enligt det synsättet anses utgöra ett avsteg från en rättvis likabehandling av gärningsmannen, eftersom lika allvarliga brott möts med olika ingripande påföljder. Som beskrivs närmare i avsnitt 15.3.2 brukar särbehandling till följd av brottslighetens art motiveras med skäl som att ett strängt påföljdsval kan antas avhålla andra från att begå brott, att brottsligheten har blivit mer utbredd, att den är svårutredd och att det föreligger aggregerade skadeverkningar vid ett stort antal brott. Dessa omständigheter är samtliga sådana som den enskilde gärningsmannen inte kan påverka eller inte haft del i.

Även om man godtar att påföljdsvalet i det enskilda fallet ska kunna användas som ett medel för att påverka andra, går det att ifrågasätta argumentet att allmänpreventiva skäl motiverar fängelse som påföljd. I många sammanhang har konstaterats att det finns inga eller i vart fall ringa belägg för att valet av fängelse som påföljd – i stället för en frivårdspåföljd – har någon mätbar betydelse gällande vare sig avskräckning eller normbildning. På goda grunder kan antas att upptäcktsrisken och den på upptäckten följande offentliga processen – kombinerat med en sanktion som upplevs som reell och ingripande – utgör de faktorer som i första hand verkar avskräckande och normbildande.

Som utvecklas i avsnitt 15.3.2 kan motiveringen av artpresumption sägas vackla mellan olika skäl som inte vilar på någon enhetlig princip eller uppfattning om vad som ska uppnås. I stället är det en blandning av skäl på olika nivåer och med olika utgångspunkter. Argumentationen kan ta avstamp i resonemang kring påverkansmöjligheter och upptäcktsrisker, utan annat stöd än rena antaganden. I andra fall är det fråga om brottslighet som det antas att lagstiftaren anser är särskilt förkastlig – utan att det för den delen har tydliggjorts särskilt i straffskalorna i jämförelse med annan brottslighet. I ytterligare fall är det fråga om brottslighet som av domstolen har särskilt lite tolerans med.

Ett utflöde av den brist som föreligger på sammanhållna principer, är den osäkerhet som kan sägas råda om rättsläget.

Möjligheten att döma till fängelse även för brottslighet med förhållandevis låga straffvärden med hänvisning till brottslighetens art var ursprungligen tänkt att användas i undantagsfall. I dag kan argument som talar för en påföljdsmissig särbehandling återfinnas vid prövningen av huvuddelen av brottstyperna i BrB (se avsnitt 15.2.9). Även inom specialstraffrätten är det – gällande vanligt förekommande straffbestämmelser – närmast uteslutande så att det kan anses föreligga en fängelsepresumtion i de fall påföljden p.g.a. straffvärdet inte kan stanna vid böter. Att det i lagstiftningen eller i förarbetena saknas en tydlig avgränsning av vilka brott som kan anses utgöra artbrott – sammantaget med att det inte är förbehållet vare sig lagstiftaren eller Högsta domstolen att föreskriva vilka brott som ska särbehandlas – kan sägas ha möjliggjort denna utveckling.

Artpresumtionen har lett till en stor användning av korta fängelsestraff – ofta för förstagsångsförbrytare. Denna utveckling har bidragit till införandet av samhällstjänst som föreskrift till skyddstillsyn och villkorlig dom. Även införandet av verkställighetsformen intensivövervakning med elektronisk kontroll, s.k. fotboja, har föranletts av önskemål att minska antalet kortare frihetsstraff. Som vidareutvecklas i avsnitt 6.4 nedan har möjligheterna att förena skyddstillsyn och villkorlig dom med samhällstjänst gjort valet av påföljd mer komplext och för allmänheten mer svårbegripligt. Den underliggande presumtionen för fängelse har lett till ett regelverk där ”särskilda skäl” och ”alldeles särskilda skäl” regelmässigt måste prövas vid bestämmandet av påföljd. Verkställighetsformen ”fotboja” förvirrar intrycket av påföljdsvalet, eftersom den för många betraktare inte uppfattas som liktydig med fängelse utan snarare som en något lindrigare påföljd. Viljan att minska konsekvenserna av fängelsepresumtionen p.g.a. brottslighetens art har således gjort påföljdssystemet mer svåröverblickbart, eftersom lagändringarna har konstruerats som undantag från en i sig svårfångad huvudregel.

6.4 Påföljdssystemet har blivit komplext

Utvecklingen efter 1989 års reform, vilken har beskrivits i kapitel 3, har lett till att påföljdssystemet blivit komplicerat. Reformen som har genomförts har i stor utsträckning inriktats på att minska användningen av fängelse, särskilt de korta fängelsestraffen. Detta får

i och för sig anses lovvärt, men reformerna har lett till ett komplext system, då de nya bestämmelserna ofta har utformats som undantag från en huvudregel, samtidigt som de fått ett sådant tillämpningsområde att det blivit svårt att urskilja vad som i realiteten är undantag och vad som är huvudregel.

Villkorlig dom kan kombineras med dagsböter eller samhällstjänst, eller – i vart fall teoretiskt – med en kombination av böter och samhällstjänst. Skyddstillsyn kan kombineras med föreskrifter om bl.a. vård och behandling, dagsböter, samhällstjänst, fängelse och kontraktsvård. Formellt kan – om än något som inte tillämpas i praktiken – böter ingå i påföljden även när en skyddstillsyn omfattas av andra föreskrifter.

Fängelse kan i sin tur verkställas antingen i anstalt eller genom intensivövervakning med elektronisk kontroll. Fängelsestraff som döms ut i kombination med skyddstillsyn kan dock inte verkställas genom elektronisk övervakning och omfattas inte heller av bestämmelserna om villkorlig frigivning.

Det stora antalet påföljdscombinationer kan grumla bilden av vad som utgör den straffrättsliga reaktionen på ett brott och innebär dessutom en risk för minskad likabehandling.

6.5 Det finns begränsade möjligheter till straffmätning

Det finns begränsade möjligheter att straffmäta villkorlig dom och skyddstillsyn i förhållande till brottslighetens allvar. Villkorlig dom kan t.ex. användas för brottslighet vars straffvärde motsvarar fängelse i allt från 14 dagar upp till ett år. Skyddstillsyn kan under vissa omständigheter användas vid straffvärden som är ännu högre än så. Trots att straffvärdet för två brott är mycket olika kan de alltså föranleda lika ingripande påföljder.

Både villkorlig dom och skyddstillsyn kan visserligen förenas med samhällstjänst, som straffmäts i proportion till brottets allvar. Avsikten är dock att samhällstjänst ska utgöra en undantagsregel som endast ska tillämpas i de situationer där det redan föreligger en presumtion för att bestämma påföljden till fängelse. Det krav som uppställs i praxis på alldeles särskilda skäl för att avstå från fängelse vid artbrott med ett straffvärde på sex månader eller mer, har medfört att samhällstjänst har fått sitt huvudsakliga tillämpningsområde för brott med låga straffvärden.

Det finns också möjlighet att förena skyddstillsyn med ett kortare fängelsestraff och både villkorlig dom och skyddstillsyn kan förenas med dagsböter. Kombinationen skyddstillsyn och fängelse är emellertid avsedd för brott med relativt höga straffvärden och har fått en undanskymd betydelse i påföljdssystemet. Möjligheten att kombinera villkorlig dom eller skyddstillsyn med böter är inte tillräcklig för att anpassa påföljden till brottets straffvärde.

De inslag av vård och påverkan som kan ingå i en skyddstillsyn kan innebära att påföljden blir tillräckligt ingripande i förhållande till straffvärdet. Endast i de fall domstolen har någorlunda kännedom om innehållet kan emellertid en sådan proportionalitetsbedömning göras. Sådan kunskap hos domstolen finns mer genomgående endast när det finns förslag till kontraktsvård. Andra föreskrifter om vård eller behandling grundas dessutom främst på den tilltalades behov av åtgärder, och inte på brottets straffvärde.

Det blir sålunda i många fall ingen proportionalitet mellan straffvärdet och det straffrättsliga ingripandet vid de till fängelse alternativa påföljderna. Det saknas därtill fasta och entydiga kriterier för att slå fast hur ingripande de olika frivårdspåföljderna är. Domstolen saknar därför möjlighet att hänvisa till klara kriterier som visar att en viss påföljd är lika ingripande som alternativet, dvs. ett fängelsestraff. Bristen på övertygande argument om jämlik behandling kan leda till att lämpliga frivårdsalternativ väljs bort med hänvisning till att de inte är ”tillräckligt ingripande”.

6.6 Det är svårt att rangordna olika påföljdsalternativ

Ytterligare ett problem är att de icke frihetsberövande påföljderna inte är inbördes rangordnade i ingripandegrad. Det beror ursprungligen på att valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn inte styrs av brottets allvar utan av prognostiska kriterier kring den dömdes person och dennes behov av stöd och hjälp för att avhålla sig från fortsatt brottslighet.³ Systematiskt anses därför villkorlig dom och skyddstillsyn vara lika ingripande påföljder. I praktiken är dock skyddstillsyn mer ingripande än villkorlig dom, vilket Högsta domstolen har slagit fast i sin praxis (se t.ex. NJA 2000 s. 190 och NJA 2000 s. 314). Diskrepansen mellan vad som följer av själva lagstiftningen och de realiteter som accepterats i praxis, understryker oklarheten gällande rangordningen.

³ Prop. 1987/88:120 s. 45.

De ökade möjligheterna att förena villkorlig dom och skyddstillsyn med olika tilläggsanktioner, som t.ex. samhällstjänst, har skapat ytterligare oklarhet vad gäller hur ingripande påföljderna ska anses vara i jämförelse med varandra. Dessa olika föreskrifter påverkar den faktiska ingripandenivån av olika påföljds kombinationer. Det blir då särskilt problematiskt att det inte finns någon tydlig rangordning såvitt avser vilka påföljder eller påföljds kombinationer som är mer ingripande än andra. Det kan exempelvis vara långt ifrån självklart huruvida domstolen i en given situation kommer att välja fängelse, skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst eller skyddstillsyn i kombination med ett kortare fängelsestraff som påföljd. Den oklara rangordningen gör det svårt för domstolarna att tillämpa det gällande regelverket. Det leder till tillämpningsproblem och bristande enhetlighet i rättstillämpningen.

Det kan därtill ifrågasättas om de alternativ till fängelse som tillskapats i realiteten är lika ingripande som en frihetsberövande påföljd eller om olika alternativ till fängelse som inte är inbördes rangordnade framstår som lika ingripande. Avsaknaden av en tydlig rangordning kan medföra att domstolen – utan klara kriterier för sitt påföljdsval kopplade till brottets allvar – kan välja diskretionärt mellan olika påföljder eller påföljds kombinationer, trots att det utåt sett kan vara uppenbart vilken påföljd som uppfattas och upplevs som mest ingripande och mest sträng.

Den bristande tydligheten gällande de icke frihetsberövande påföljdernas rangordning och hur de förhåller sig till ett fängelsestraff kan riskera att färga det samlade intrycket av lagföringen. Personer utan grundläggande kunskaper om rättssystemet kan missuppfatta en villkorlig dom eller skyddstillsyn och få den felaktiga uppfattningen att domstolen inte har funnit personen fullt ut ansvarig för gärningen på samma sätt som om ett fängelsestraff hade dömts ut.

6.7 Innehållet i de icke frihetsberövande påföljderna är ibland bristfälligt

En fråga som hänger samman med den otydliga rangordningen av påföljder och påföljds kombinationer är att innehållet i de icke frihetsberövande påföljderna ibland är bristfälligt.

Påföljden villkorlig dom har i sig inget verkställighetsinnehåll, utan består endast av en prøvotid under vilken den dömde ska uppvisa skötsamhet. Först om den villkorliga domen förenas med sam-

hällstjänst får den ett reellt innehåll, som kan sägas utgöra ett tydligt ingripande mot den dömden. En ”ren” villkorlig dom (eller villkorlig dom i kombination med dagsböter) kan väljas som påföljd för brott vars straffvärde motsvarar fängelse i upp till ett år.

Påföljden skyddstillsyn har ett varierat innehåll, vilket har påtalats av Brå i en rapport från en kartläggning av frivårdspåföljderna som myndigheten publicerade 2010.⁴ Som anförs i rapporten får en skyddstillsyn ett tydligt repressivt innehåll i de fall den kombineras med ett kortare fängelsestraff eller när den förenas med en föreskrift om samhällstjänst eller kontraktsvård.⁵ Även i de fall skyddstillsynen inte förenas med fängelse, samhällstjänst eller kontraktsvård kan den ges ett förhållandevis tydligt och ingripande innehåll, om domstolen förenar den med en föreskrift om vård eller behandling. Vård- och behandlingsinsatser samt olika former av brotts- eller missbruksförebyggande påverkansprogram kan även erbjudas under verkställigheten av skyddstillsynen, under förutsättning att det finns någon lämplig sådan insats och den dömden bedöms ha behov av och vara motiverad att delta i vården eller behandlingen. Även i sådana fall kan skyddstillsynen i många fall få ett tydligt innehåll.

För ett antal skyddstillsynsdömda (omkring tio procent enligt Brå-rapporten) är dock innehållet i skyddstillsynen otydligt och tunt. Det rör sig om de fall där skyddstillsynen inte har förenats med någon föreskrift och där den dömden inte heller frivilligt deltar i vård, behandling eller påverkansprogram under verkställigheten. I sådana fall innebär skyddstillsynen endast att den dömden har kontakt med en övervakare en gång i veckan eller en gång varannan vecka. Med tanke på att skyddstillsyn kan väljas som påföljd för brott med ett straffvärde som motsvarar fängelse i upp till ett år, kan det med fog ifrågasättas om ett sådant innehåll är tillräckligt ingripande.

Som också påtalats av Brå innebär utdömandet av en skyddstillsyn helt utan föreskrift dessutom att det är svårt att för både domstolen och den tilltalade att förutse innehållet i påföljden, utöver kontakten med övervakaren. Det är enligt rapporten sällsynt att frivården i yttrande till domstolen inför huvudförhandlingen lämnar någon beskrivning av det tänkta innehållet i en skyddstillsyn.⁶

Det saknas också en tydlig återfallsupptrappning. Såsom beskrivs i avsnitt 4.3.3 kan den tilltalades tidigare brottslighet beaktas genom

⁴ Frivården i Sverige – En kartläggning, Brå-rapport 2010:10.

⁵ A. rapport, s. 10.

⁶ A. rapport s. 10 f.

påföljdsvalet, genom förverkande av villkorligt medgiven frihet och i sista hand genom straffmätningen. Genom att fängelse väljs som påföljd efter att det tidigare dömts ut en icke frihetsberövande påföljd sker en upptrappning av ingripandegraden, som utvisar att toleransen är uttömd och att endast fängelse återstår som alternativ. Innan ett fängelsestraff framstår som oundvikligt bör det emellertid vara möjligt att trappa upp de icke frihetsberövande påföljderna, för att tydligt kommunicera att toleransen med återfall är på väg att rinna ut.

Det finns i dag vissa möjligheter att trappa upp ingripandegraden i en villkorlig dom eller en skyddstillsyn med anledning av återfall i brott. En ny eller s.k. fortsatt skyddstillsyn kan förenas med böter eller en föreskrift om samhällstjänst. På motsvarande sätt kan domstolen besluta om den tidigare domen var villkorlig dom. Möjligheterna till upptrappning på detta sätt begränsas dock av att alla inte är lämpliga att utföra samhällstjänst. Bland dem som dömts till en behandlingsinriktad påföljd finns det ofta inga andra alternativ än att döma till samma påföljd på nytt eller att döma till fängelse. Den upptrappningsmöjlighet som då finns handlar främst om att förlänga prøvotiden eller övervakningstiden.

Det finns sålunda vissa möjligheter till upptrappning av icke frihetsberövande påföljder med anledning av återfall. Som det är nu saknas det dock en tydlig reglering av huruvida, hur – och på vilka grunder – denna upptrappning ska ske. Utredningens bild är att det saknas en någorlunda enhetlig praxis och att det råder betydande olikhet i hanteringen av denna fråga.

Genom avsaknaden av tillräckliga alternativ för domstolen och den otydliga rangordningen av ingripandegraden i de påföljder och påföljds kombinationer som kan utgöra alternativ till fängelse, försittes i många fall möjligheterna att tydliggöra för den enskilde att toleransen är på väg att ta slut. I vissa fall ges inte återfallet tillräckligt genomslag vid det nya påföljdsvalet. Det kan i andra fall leda till att fängelse väljs som påföljd, trots att en icke frihetsberövande påföljd hade varit tillräckligt ingripande och trovärdig.

6.8 Systemet innehåller tröskeleffekter och andra orättvisor

Proportionalitet innebär att varje påföljd – i jämförelse med andra brott – ska stå i proportion till brottets allvar. Om marginella ändringar i straffvärdet utlöser stora skillnader i ingripandegrad uppstår det trösklar – något som medför att påföljdssystemet kan uppfattas som godtyckligt och orättvist. Än mer orättvist kan det uppfattas om ovidkommande faktorer föranleder sådana skillnader.

Skillnaden i ingripandegrad mellan frihetsberövande och icke frihetsberövande påföljder har lett till betydande tröskeleffekter. Olika gränser försvårar eller omöjliggör därför för domstolen att proportionera det straffrättsliga ingripandet efter straffvärdet.

Tröskeleffekten blir särskilt tydlig vid den ettårsgräns som kommit att tillämpas. Den s.k. ettårspresumtionen innebär att den som har gjort sig skyldig till brott med ett straffvärde motsvarande fängelse i ett år eller mer som regel döms till fängelse även om han eller hon tidigare är ostraffad. Om straffvärdet däremot är strax under ett år bestäms påföljden vanligen – om det inte är fråga om artbrottslighet – till villkorlig dom och dagsböter. En liten skillnad i straffvärde leder därmed till en mycket stor skillnad i ingripandegrad.

Vid straffvärden motsvarande fängelse i mellan 14 dagar och elva månader föreligger inte någon presumtion för fängelse med hänsyn till straffvärdet. Brottsens art (eller dess s.k. artvärde) kan emellertid bryta presumtionen mot fängelse. Artvärdet bestäms utifrån omständigheterna i det enskilda fallet, enligt bedömningar som är kopplade till synen på den brottstypen. Brottslighetens art är – i enlighet med vad som utvecklas ovan – problematisk utifrån flera utgångspunkter. Bland annat kan det leda till tröskeleffekter.

Vid höga straffvärden kan nämligen ett förhållandevis lågt artvärde leda till fängelse som påföljd, jämfört med vad som krävs vid lägre straffvärden. Även i dessa fall kan man tala om en tröskel-effekt mellan de fall som ”tippar över” till fängelse på grund av ett visst (lågt) artvärde och de fall där påföljden fortfarande kan stanna vid en ren villkorlig dom. Huruvida en domstol i det enskilda fallet kommer att bedöma att ett brott med ett relativt högt straffvärde har sådant – ofta begränsat – artvärde att fängelse är oundgängligt, kan i många fall vara en öppen fråga och därför i vissa fall uppfattas som utslag av godtycke för den enskilde.

Vid återfall i ett brott med ett straffvärde om exempelvis tio månader kan påföljden komma att bestämmas till fängelse, samtidigt som förstagångsförbrytaren får villkorlig dom och böter för motsvarande gärning. Även detta kan ses som en tröskeeffekt; att den tidigare brottsligheten ges sådan betydelse. Det kan ifrågasättas om inte det kan sägas utgöra en orimligt hård reaktion på återfallet, alternativt en orimligt stor privilegiering av förstagångsförbrytaren.

Vid gränsen mellan dagsböter och brott på fängelsenivå kan det uppstå skillnader i ingripandegrad som uppfattas som en omvänd tröskeeffekt; dvs. att det allvarligare brottet straffas lindrigare. Det blir tydligt vid exempelvis tillgreppsbrott. Ett snatteri till ett värde strax under 1 000 kr kan rendera 120 dagsböter. Om det tillgripna är värt 1 000 kr bedöms gärningen som stöld. Påföljden för en förstagångsförbrytare blir då ofta villkorlig dom med 30–40 dagsböter. Bötesstraffet – räknat i den summa som ska betalas – för en normalinkomsttagare blir väsentligt lägre i de fall gärningen bedöms som stöld. Frågan är om inte påföljden för snatteribrottet då uppfattas som strängare än påföljden för stölden. Detta hänger samman med att villkorligheten i en villkorlig dom inte uppfattas som något reellt ingripande.

En annan omvänd tröskeeffekt – vad gäller hur ingripande en påföljd är – kan uppstå vid gränsen mellan penningböter och dagsböter. Detta kan bli särskilt påtagligt på trafikområdet. Ett brott som anses som mindre allvarligt och leder till penningböter för en trafikförseelse kan i praktiken innebära en för den enskilde mer kännbar reaktion än om brottet hade ansetts allvarligare och föranlett dagsböter.

Att avtjäna ett fängelsestraff genom intensivövervakning med elektronisk kontroll, s.k. fotboja, måste i praktiken anses utgöra en mindre ingripande påföljd än ett fängelsestraff som avtjänas i kriminalvårdsanstalt. Sådan intensivövervakning kan komma i fråga som verkställighetsform vid fängelsestraff som uppgår till högst sex månader. Även här kan det uppstå en effekt som kan uppfattas som orättvis gällande ingripandenivåer för straffvärdemässigt jämförbara brott, då den som ansöker om och beviljas verkställighet genom intensivövervakning med elektronisk form får en lindrigare påföljd än den som verkställer fängelsestraffet i anstalt. Huruvida verkställigheten kan ske genom fotboja avgörs av Kriminalvården, grundat på omständigheter som ligger vid sidan av brottets svårhet; bl.a. om personen bedöms som lämplig och om denne tidigare avtjänat ett straff genom fotboja. Omständigheter utan relevans för straffvärdet

ges därför avgörande inflytande över hur ingripande reaktionen blir på brottet.

Därtill blir tröskeeffekten betydande mellan fängelse i sex månader och fängelse i sju månader, då den som döms till det längre straffet inte har möjlighet att ansöka om verkställighet genom intensivövervakning med elektronisk kontroll utan i stället alltid får verkställa fängelsestraffet i anstalt.

6.9 Det finns inte alltid ett utmätt fängelsestraff i domen

Domstolen måste göra en – i vart fall ungefärlig – uppskattning av brottets straffvärde innan den kan komma fram till att påföljden ska bestämmas till annat än böter eller fängelse. Förutom när skyddstillsyn eller villkorlig dom kombineras med samhällstjänst eller när skyddstillsyn kombineras med s.k. äkta kontraktsvård finns det dock ingen skyldighet för domstolen att ange sin närmare uppfattning om brottets straffvärde. Att domstolen såvitt avser samhällstjänst och kontraktsvård anger hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut om fängelse hade valts som påföljd, hör samman med att dessa påföljdsalternativ endast ska väljas när alternativet är ett fängelsestraff. Även i andra fall har dock längden på ett tänkt fängelsestraff stor betydelse, även om inte fängelse var något förhandsalternativ för domstolen.

Bedömningen av straffvärdet är det primära – och mest tydliga – sättet för domstolen att förmedla till parterna i rättegången och till allmänheten hur allvarligt den har sett på brottet. Avsaknaden av ett utmätt straff innebär att den tydligheten går förlorad.

Genom att den som återfaller i brott eller på annat sätt missköter sig efter att ha dömts till villkorlig dom eller skyddstillsyn kan få påföljden undanröjd och ersatt med ett fängelsestraff ges ett incitament för den dömda att efterleva vad han eller hon har att rätta sig efter enligt den påföljd som har dömts ut. Den pedagogiska effekt som detta kan ha blir dock i väsentlig grad förringad av att det inte framgår av domen – annat än om det som i vissa fall anges i domskälen – vilket straffvärde brottet har och vilket fängelsestraff som skulle ha dömts ut om fängelse i stället hade valts som påföljd. Många som döms till skyddstillsyn eller villkorlig dom är sannolikt inte medvetna om att påföljden kan omvandlas till ett fängelse-

straff, utan påföljden ses av den dömde i stället endast som en varning.

Avsaknaden av ett straffmätt alternativstraff i fängelse har också andra nackdelar. Om det blir aktuellt att undanröja en skyddstillsyn eller villkorlig dom, så beslutas detta i en ny process med andra domare. Det enda underlag som domstolen har för att bedöma brottets straffvärde är domen från den förra processen. Det är ett väsentligt sämre underlag än att ta del av målet i dess helhet och borgar varken för en korrekt straffvärdebedömning eller att tillräcklig hänsyn kan tas till billighetsskäl. I grunden måste det anses utgöra något systemfrämmande att straffmätningen görs av andra domare än de som dömde när gärningen prövades i sak och att det därtill sker endast på ett skriftligt underlag.

Både villkorlig dom och skyddstillsyn kan sägas vara i någon mån villkorade fängelsestraff, eftersom de förutsätter den dömdes medverkan för att de ska kunna verkställas. Samma sak gäller fängelsestraff som verkställs genom intensivövervakning med elektronisk kontroll. Att påföljderna inte kan verkställas tvångsvis innebär att de måste kunna omvandlas till ett verkställbart straff för det fall den dömde inte medverkar vid verkställigheten. Dessa omständigheter talar för att det med tvång verkställbara fängelsestraff som kan följa om den dömde inte medverkar vid verkställigheten uttryckligen bör framgå av domen.

Ytterligare skäl som talar för att domstolen alltid uttryckligen bör redovisa sitt ställningstagande gällande vilket straffet hade blivit om fängelse hade valts som påföljd är att domstolen därigenom tvingas att på ett noggrannare sätt redogöra för sina överväganden gällande straffvärde och andra skäl som kan påverka fängelsestraffets längd samt överhuvudtaget sina överväganden gällande påföljdsfrågan. Detta kan främja mer lättbegripliga domar samtidigt som det skapas underlag för en rikare praxisbildning och därigenom en mer enhetlig rättstillämpning.

6.10 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan följande sägas. Påföljdssystemet framstår i dag som komplext och svåröverskådligt. Uppdelningen i två påföljder som utgör alternativ till fängelse, villkorlig dom och skyddstillsyn, vilka bygger på prognostiska kriterier och som båda kan föreses med olika typer av föreskrifter har lett till svårigheter att

rangordna påföljderna i ingripandegrad och att förutse vilken påföljd ett visst brott kommer att leda till.

De begränsade möjligheterna att straffmäta villkorlig dom och skyddstillsyn innebär att den påföljd som döms ut inte alltid upplevs som proportionell i förhållande till den begångna brottslighetens allvar. Dessutom uppstår omotiverade trösklar i övergången mellan en icke frihetsberövande påföljd och fängelse.

Avsaknaden av ett alternativstraff utmätt i fängelse leder till pedagogiska brister men också till svårigheter för den domstol som undanröjer en villkorlig dom eller skyddstillsyn till följd av återfall i brott eller annan misskötsamhet att avgöra längden på det fängelsestraff som döms ut. Det framgår heller inte alltid tydligt för den dömde vad som förväntas av denne genom påföljdsvalet.

Allt fler brott har börjat inrymmas under ett artbrottsbegrepp. Rättstillämpningen saknar i denna del tydliga riktlinjer och principer och kan uppfattas som inkonsekvent och godtycklig.

Sammanfattningsvis innebär dessa brister att påföljdssystemet inte är tillräckligt tydligt och konsekvent och att möjligheterna till normbildande verkan genom påföljdsvalet därmed minskar. Därtill kan bristerna innebära att det försittes många möjligheter att välja en icke frihetsberövande påföljd som kan vara den mest humana, den typiskt sett mest brottsavhållande och den minst kostnadskrävande.

7 Allmänna utgångspunkter för en reform

Våra utgångspunkter:

- Kriminalisering förutsätter påföljder som ger uttryck för allvaret i regelöverträdelsen.
- Påföljden kan sägas ingå i den lagföringsprocess som kan ge ett brottsoffer upprättelse.
- Utifrån kravet på humanitet får inte mer ingripande sanktioner väljas än vad som är nödvändigt för att uppnå målen med straffsystemet.
- Påföljdsregleringen måste svara mot högt ställda krav på rätts-säkerhet.
- Påföljdsvalet bör i det enskilda fallet i största möjliga mån vara brottsavhållande.
- Behovet av individuellt hänsynstagande till omständigheter vid sidan av brottsligheten måste tillgodoses.
- Påföljdssystemet måste vara flexibelt och ge utrymme för kriminalpolitiskt motiverade förändringar utan att själva strukturen behöver förändras.
- Det bör finnas goda förutsättningar för att välja en icke frihetsberövande påföljd.
- Så långt möjligt bör inga brott särbehandlas pga. att de tillhör en viss brottstyp.
- Möjligheterna att straffmäta de inslag som utgör alternativ till fängelse i anstalt bör öka.
- Rangordningen mellan olika slag av straffrättsliga ingripanden bör bli tydligare och mer realistisk.

- De icke frihetsberövande alternativen till fängelse i anstalt bör ha ett tydligt och förutsebart innehåll.
- De icke frihetsberövande alternativen till fängelse i anstalt bör på ett tydligare sätt kunna användas för att trappa upp ingripandegraden vid återfall.
- Konsekvenserna för den som inte följer de åligganden som en utdömd påföljd innebär bör bli tydligare.
- Påföljdssystemet måste med nödvändighet bli en kompromiss mellan motstående intressen.

7.1 Grundläggande utgångspunkter vid utformningen av ett påföljdssystem

Kriminalisering förutsätter påföljder som ger uttryck för allvaret i regelöverträdelsen

Ett fungerande samhälle förutsätter att människor följer vissa gemensamma normer, såväl vad gäller hur vi ska bete oss mot varandra som hur vi ska agera som samhällsmedborgare. Ett annat sätt att uttrycka det är att det finns vissa intressen att skydda, och att dessa skyddsintressen är alltför viktiga för att det ska gå att förlita sig på att människor frivilligt värnar om dem. Vad som påkallas är att människors handlande påverkas i den önskvärda riktningen.

Kriminalisering som en metod för att förhindra överträdelser av olika normer i samhället framhålls ofta som något som bör användas med försiktighet.¹ Enligt den idealbild som ofta framförs bör kriminalisering endast avse de mest förkastliga gärningarna och därutöver endast tillgripas i sista hand. Huruvida detta till fullo har efterlevts är starkt ifrågasatt. Tvärtom framhålls ofta att det har skett en betydande kriminalisering på områden där andra åtgärder hade kunnat vidtas, att det blivit "inflation" i kriminalisering.²

Det ingår dock inte i vårt uppdrag att överväga denna fråga. Vår utgångspunkt blir att kriminalisering har skett eftersom verkligt skyddsvärda intressen annars stått på spel.

Kriminaliseringen av skadliga och annars oönskade gärningar syftar sålunda till att verka normbildande (eller moralbildande). Genom att peka ut en handling (eller i vissa fall en underlåtenhet att handla

¹ Se bl.a. prop. 1994/95:23.

² Se t.ex. direktiven till Straffrättsanvändningsutredningen (Ju 2011:05), dir. 2011:31.

på visst sätt) som brottslig, påvisas att den som gör sig skyldig till det brottet ställer sig utanför vad som accepteras i den mänskliga samvaron. I många fall sammanfaller en kriminalisering med ett handlande som redan uppfattas som socialt oacceptabelt. Det kan då beskrivas som en kodifiering av en redan gällande samhällsmoral. I andra fall innebär själva kriminaliseringen en reell påverkan på samhällsmoralen, dvs. den påverkar människor att uppfatta vissa handlingar som skadliga eller annars förkastliga.

Normbildningen förutsätter att det följer en reaktion – en straffrättslig sanktion – för den som bryter mot reglerna. Genom sanktionen tydliggörs vikten och betydelsen av den norm som kriminaliseringen syftar till att upprätthålla. När sanktionen utdöms kan rättsväsendet förmedla klander mot den som valt att bryta normen och ställa sig vid sidan av det acceptabla. Genom att det blir en konsekvens för den som bryter mot regeln visar rättsordningen sålunda att den menar allvar med det förbud eller påbud som kriminaliseringen innebär – en förutsättning för att normsystemet som sådant ska uppfattas som trovärdigt.

Sanktionen måste i grunden vara något som uppfattas som ingripande för den dömda, dvs. något som griper in i dennes livsföring och innebär en uppoffring. För att rättsordningen ska kunna förmedla att den menar allvar med den norm som ställts upp – och kommunicera klander mot den som valt att bryta mot normen – kan ingripandegraden därför inte vara alltför ringa. Ofta uttrycks även det som att påföljden måste vara trovärdig.

Uppfattningen om vad som utgör en trovärdig påföljd varierar över tid. Det kommer heller aldrig vid något givet tillfälle att råda någon konsensus i den frågan. Det torde dock stå klart att brott som är allvarigare och kränker mer skyddsvärda intressen måste mötas med en mer ingripande sanktion än brott som är mindre allvarliga. Därtill kan inte allvarliga brott mötas med annat än sanktioner som innebär reella uppoffringar för gärningsmannen.

Utöver normbildningen kan kriminaliseringen verka avskräckande. Därmed inte sagt att straffhotet i sig alltid utgör ett skäl för någon att avhålla sig från att bryta mot ett straffbud. I många fall är brott impulsstyrda – i situationer där överväganden om de straffrättsliga konsekvenserna inte har något utrymme. I andra fall bedömer gärningsmannen att upptäcktsrisken är så låg att straffhotet framstår som försumbart.

Risken att upptäckas och bli föremål för en lagföring innebär dock med säkerhet i många fall ett beaktansvärt skäl för många att

avstå från att företa en viss handling. Även ingripandenivån på den påföljd som kan följa på brottet kan påverka i avhållande riktning. Även här torde det viktigaste vara det samlade intryck som rättsordningen förmedlar. Att en lagöverträdelse kan leda till en ingripande påföljd – innefattande reella uppoffringar för allvarligare brott – kan därför komma att verka som handlings-skäl i vissa fall.

Påföljden ingår i den lagföringsprocess som kan ge ett brottsoffer upprättelse

Ett brott innebär i många fall att en enskild människa drabbas, exempelvis genom en fysisk skada, psykiska besvär eller en ekonomisk förlust. Brottsoffret intar såsom målsägande en roll i rättsprocessen, genom möjligheterna att föra talan om skadestånd, genom möjligheten att biträda åklagarens åtal och genom att ha rätt att överklaga domen, även i skuld- och påföljdsfrågorna. I de fall åklagaren inte finner skäl att väcka åtal kan den som intar ställning som målsägande därtill väcka enskilt åtal.

Att det kommer till stånd en lagföring gällande ett brott och att någon ställs till svars för att ha skadat offret för brottet, innebär i betydande utsträckning att brottsoffret kan uppleva sig ha fått upprättelse. Att brottsoffret själv kan medverka som part i den processen kan sannolikt bidra ytterligare till den upprättelsen.

Sedan mycket lång tid tillbaka är det emellertid en självklarhet att det är staten uteslutande som har befogenhet att bestämma vilken straffrättslig sanktion som ska följa på ett brott och att verkställa denna sanktion. Föreställningen att det är brottsoffret som kan bestämma en lämplig sanktion är sedan mycket länge utmönstrad i de flesta moderna rättsordningar. Detta hör samman med att det aldrig går att göra anspråk på att brottet ska vedergällas med en sanktion som motsvarar det lidande som brottet orsakade. I stället är det fråga om att sanktionen – som en komponent i en sammanhängande rättsordning – ska ge uttryck för det allvar med vilket rättsordningen ser på gärningen och kommunicera klander mot den som brutit mot regeln.

Att påföljdsbestämningen aldrig kan reduceras till vedergällning och att det måste vara statens privilegium att ensamt bestämma den straffrättsliga sanktionen, innebär dock inte att det går att bortse från brottsoffrets perspektiv vid utformningen av påföljdssystemet. Även ur ett brottsofferperspektiv måste – i anslutning till vad som

anförts ovan – den straffrättsliga påföljden uppfattas som trovärdig. Utan en påföljd som innebär en reell uppoffring för gärningsmannen när denne orsakat en betydande skada på brottsoffret och därigenom gjort sig skyldig till ett allvarligt brott, kommer knappast rättsprocessen att innebära någon upprättelse för brottsoffret. Även ur ett brottsofferperspektiv är det av central betydelse att påföljden uppfattas som mer ingripande ju allvarligare skada och ju allvarligare integritetskränkning brottet innefattat.

Frågan om att tillmäta påföljdsbestämningen en betydelse i processen att ge brottsoffret upprättelse kan dock enligt vår mening breddas och behöver inte endast ta sikte på att påföljdens ingripandegrad. Brott som innebär allvarliga angrepp mot någons integritet riktas ofta mot en närstående. I andra fall kan det vara fråga om en gärningsman och ett brottsoffer som kommer att sammanträffa efter det att rättsprocessen är avslutad, exempelvis genom skola, arbetsplats eller grannskap. I de fall påföljden kan innebära att gärningsmannen tar ansvar för sitt brottsliga handlande – och söker bearbeta de faktorer som legat bakom detta – kan det innebära en lättare väg för brottsoffret till upprättelse och kanske även försoning.

Ramarna för att utforma påföljder

Utgångspunkten i en demokratisk rättsstat måste enligt vår mening vara att varje medborgare har rätt att bestämma över sin egendom och sin tid och vara fri från tvångsingripanden. Med andra ord förväntas staten intervensera i medborgarnas liv endast om det är nödvändigt. Det innebär att statens åtgärder aldrig blir legitima om de primärt syftar till att orsaka den enskilde skada eller obehag.

Det straffrättsliga systemet innebär – sett isolerat – avsteg från detta. Avstegen är dock legitima eftersom de syftar till att upprätthålla rättsordningen, i enlighet med vad som utvecklats ovan. Att de utgör ett avsteg från huvudprincipen innebär dock att de åtgärder som kan vidtas och de mål som kan motivera en viss åtgärd måste begränsas.

Behovet av att uttrycka allvaret i en regelöverträdelse och kommunicera klander skulle alltid kunna mötas genom att man dömer ut en mycket sträng påföljd. Utgångspunkten för den demokratiska rättsstaten innebär dock enligt vårt synsätt att man måste vända på resonemanget. Frågeställningen vid utformandet av straffrättsliga sanktioner måste i stället vara vilka sanktioner som är nödvändiga.

Om det finns mindre ingripande medel som räcker till för att uppnå målen med en straffrättslig sanktion, så måste de väljas. Om det finns utrymme att visa humanitet med den tilltalade, så måste det göras. Om det finns förutsättningar att visa tolerans med att personer begår regelöverträdelser, så måste det göras.

Sanktionens ingripandegrad måste sålunda prövas mot frågeställningen om den är nödvändig, eller om det finns utrymme för en mindre ingripande och mer human påföljd.

Påföljdsregleringen måste svara mot högt ställda krav på rättssäkerhet

Legalitetsprincipen måste vara en utgångspunkt för kriminalisering och prövning av någons straffrättsliga skuld. Att döma ut en straffrättslig påföljd hör till de mest ingripande former av myndighetsutövning som staten kan företa mot den enskilde. Det innebär att legalitetsprincipen har en stor roll även vid utformningen av påföljdsbestämmelserna. Bestämmandet av en påföljd och verkställigheten av den måste vara en regelstyrd verksamhet och i grunden därför förutsebar. Därigenom garanteras en rättvis likabehandling av olika människor, i den meningen att samma bedömningsgrunder tillämpas i alla fall och att samma hänsynstaganden är möjliga att göra i alla fall.

Påföljdsvalet i det enskilda fallet bör i största möjliga mån vara brottsavhållande

Straffsystemet i sin helhet syftar till att vara brottsavhållande, genom normbildning och genom hotet om lagföring och en straffrättslig påföljd. Dessa brottsavhållande effekter kan antas uppkomma genom den uppfattning allmänheten får av rättssystemet. I det ligger att det är helheten – den övergripande bilden – som är det centrala.

Påföljden kan i det enskilda fallet knappast tillmätas någon betydelse vad gäller den allmänna påverkan. Det är tvärtom vanskligt att hysa sådana ambitioner, eftersom det kan leda till att det i ett enskilt fall döms ut ett mycket strängt straff i avsikt att statuera exempel, vilket leder till en minskad likabehandling. Målsättningen måste dock vara att påföljden så långt möjligt gentemot den dömde ska ha en brottsavhållande påverkan just för denne.

Det finns visserligen en betydande osäkerhet om vilka åtgärder som i det enskilda fallet kan ha en brottsavhållande effekt. Som utvecklas i kapitel 3 var det detta som ledde till att den s.k. behandlingstanken övergavs som grund för påföljdsvalet. Det föreligger inget empiriskt stöd för att utformningen av de straffrättsliga sanktionerna skulle ha någon avgörande effekt på återfallsfrekvensen. Å andra sidan visar inte preventionsforskningen att det går att bortse från att positiva effekter kan uppnås. Resultaten visar att särskilda behandlingsinsatser inom ramen för påföljder – i vart fall – kan ha vissa, men vanligtvis inte så starka, positiva effekter på klienternas återfall i brott.³

Även om det inte med säkerhet går att göra några prognoser av vad som är den mest brottsavhållande påföljden i det enskilda fallet, bör domstolen inte avstå från att välja den påföljd som typiskt sett och utifrån vad som är känt om gärningsmannen kan antas avhålla honom eller henne från fortsatt brottslighet. Beroende på vad som framkommer om den tilltalade, dennes personliga förhållanden och dennes eventuella tidigare brottslighet kan domstolen i många fall göra välgrundade antaganden utifrån en generell kunskapsnivå. Kunskapen om olika påverkansprogram och behandlingsinsatser – samt de effekter de har – måste också antas öka ju mer de används och utvärderas. Det bör således redan av den anledningen vara en allmän utgångspunkt att en utdömd påföljd i möjligaste mån ska syfta till att motverka att den dömda begår nya brott.

Det sagda leder i första hand till att verkställigheten av en utdömd påföljd så långt möjligt bör verka brottsavhållande. Även utformningen av påföljdsregleringen bör dock vara sådan att det vid påföljdsvalet tas hänsyn till vad som kan antas vara brottsavhållande. För det första sammanfaller sådana åtgärder – så länge de inte blir mer ingripande eller stränga än de alternativ som står till bud – med strävandet efter humanitet i påföljdssystemet. Hänsynstaganden till individuella behov hos gärningsmannen kan i sig bidra till ett mer humant påföljdssystem. För det andra framstår det som irrationellt att inte utnyttja den brottsavhållande potential – om än begränsad – som kan finnas i det enskilda fallet. Trovärdigheten för påföljdssystemet är – som anförts ovan – beroende av ingripandegraden av den straffrättsliga reaktionen. Detta leder till att hänsynstagandet till de möjliga brottsavhållande effekterna knappast kan reduceras till en verkställighetsfråga.

³ Andersson/Grevholm, Vilka preventiva vinster kan förändringar av straffrätten och påföljdssystemet ge? – Vilka besked ger forskningen?, SvJT 2010 s. 469 f.

Därtill bör det finnas ett visst utrymme att välja bort en straffrättslig sanktion som i det enskilda fallet skulle verka rent kontra- produktivt, genom att exempelvis undergräva en positiv utveckling hos den enskilde, även om sanktionen utifrån andra utgångspunkter skulle anses befogad.

Behovet av individuellt hänsynstagande måste tillgodoses

Även om utgångspunkten är att det ska råda proportionalitet mellan brottet och den straffrättsliga sanktionen, måste det finnas utrymme att vid påföljdsbestämningen beakta andra omständigheter än sådana som är direkt hänförliga till brottet och som talar i lindrande riktning. Utan en möjlighet att ta hänsyn till omständigheter som är hänförliga till gärningsmannens person eller dennes agerande efter brottet riskeras resultat som uppenbart skulle stå i strid med den humanitets- och toleranstanke som vi ovan har konstaterat bör prägla systemet. Påföljdssystemet måste således även innefatta en möjlighet för domstolen att i vissa särskilda fall göra avsteg från proportionalitetsprincipen och döma ut en lindrigare påföljd än vad brottets svårhet motiverar. För att den samlade reaktionen på brottet ska kunna uppfattas som rättvis och proportionerlig måste domstolen även ha möjlighet att beakta andra sanktioner som följer på brottet.

Påföljdssystemet måste med nödvändighet bli en kompromiss mellan motstående intressen

Vid utformningen av påföljdssystemet är det sålunda flera motstående intressen som måste brytas mot varandra. Behovet av trovärdiga och ingripande påföljder måste ställas mot skyldigheten att så långt möjligt visa humanitet och tolerans. Likaledes ska ambitionen att använda påföljdssystemet för att i det enskilda fallet påverka den enskilde från att begå nya brott ställas mot kravet på att påföljdssystemet ska uppfattas som rättvist och likabehandlande. Hänsynstagandet till individuella omständigheter ska ges utrymme, samtidigt som den straffrättsliga sanktionen ska stå i rimlig proportion till brottet.

Inget av dessa intressen är enligt vår mening möjligt att bortse från. Det är således inte möjligt att bygga ett påföljdssystem på

föreställningen att systemet ska kunna vila på någon allena rådande princip. Det låter sig sägas att man får göra en lämplig avvägning mellan de motstående intressena. Att ge uttryck för hur denna avvägning bör göras är vanskligare. Enligt vår mening finns det dock vissa hållpunkter som kan ställas upp.

Rättsstatliga hänsynstaganden innebär att de principer som begränsar statens möjligheter att intervensera i medborgarnas liv måste ses som överordnade. Det innebär för det första att det straffrättsliga ingripandet aldrig får bli mer strängt eller mer ingripande än vad som är nödvändigt för att uppnå sitt syfte. För det andra får inte hänsynstaganden till vad som kan antas vara brottsavhållande i det enskilda fallet innebära en mer ingripande påföljd än vad som är motiverat med hänsyn till brottets allvar. Behovet av en trovärdig straffrättslig reaktion samt kravet på likabehandling påkallar dock att hänsynstagandet till personliga omständigheter sker utifrån givna ramar och inte på ett sätt som kan uppfattas som godtyckligt eller orättvist.

Påföljdssystemet måste vara flexibelt

Kriminalpolitiken är ett allt annat än statiskt område. Såväl synen på vilken ingripandenivån ska vara mot brottsligheten som vilka inslag som ska finnas i påföljdssystemet ändras över tid. Samtidigt är det viktigt att påföljdssystemet inte alltför ofta blir föremål för genomgripande strukturella förändringar. Det system som föreslås bör vara enkelt, robust och hållfast för att därigenom kunna stå sig under en lång tid. Systemet bör därför vara uppbyggt på ett sådant sätt att det finns utrymme för kriminalpolitiskt motiverade förändringar utan att den grundläggande strukturen i sig behöver förändras.

Som anförts ovan är det en grundläggande utgångspunkt att påföljdsbestämningen sker utifrån de rättsstatliga kraven på legalitet och förutsebarhet. Dömandet får aldrig vara upp till domarens fria skön. Å andra sidan kan inte regelverket vara alltför schematiskt. Det är ett flertal intressen som måste brytas mot varandra och omständigheterna skiftar i varje enskilt fall. Utan att ge avkall på kraven på legalitet och förutsebarhet måste lagstiftaren ge domstolen instrument för att hantera detta. Det är därför inte möjligt för lagstiftaren att i förväg konstruera någon exakt tågordning eller manual för domstolarna. Utifrån de principer och intressen som lagstiftningen ger uttryck för måste det till viss del bli en uppgift

för praxisbildningen att utforma de närmare reglerna för påföljdsbestämningen.

7.2 Det bör finnas goda förutsättningar för att välja en icke frihetsberövande påföljd

Begreppet straffvärde är det mått som lagstiftaren har valt för att beskriva hur allvarligt man ska se på ett visst brott. Straffvärdet mäts enligt en linjär skala som går från penningböter, via dagsböter och därefter fängelse från 14 dagar till maximalt fängelse på livstid. Genom straffskalorna anger lagstiftaren det s.k. abstrakta straffvärdet för varje brott. Olika brott placeras – utifrån hur allvarliga de anses vara i relation till andra brott – i olika spann på den linjära skala som lagstiftaren förfogar över vid bestämmandet av varje straffskala. Domstolen har därefter att – inom ramen för den givna straffskalan – bestämma det konkreta straffvärdet för det enskilda brottet. Även vid denna bedömning bestäms – inom ramen för straffskalan – hur allvarligt brottet är i relation till andra brott som omfattas av samma straffskala.

I de fall domstolen anser att brottet har ett straffvärde motsvarande ett visst antal veckor, månader eller år fängelse, innebär det att ett fängelsestraff i enlighet med detta straffvärde också utgör ”den rätta” påföljden för brottet, i den meningen att straffvärdebestämningen ger uttryck för en påföljd som står fullt ut i proportion till brottets straffvärde. I ett samhälle som vårt är ett frihetsberövande straff samtidigt den mest ingripande och stränga sanktion som finns att tillgå. Detta innebär att valet av en icke frihetsberövande påföljd i stället för ett fängelsestraff i anstalt utgör en privilegiering av den dömda, i förhållande till ett fängelsestraff i enlighet med brottets straffvärde.

Som vi ser det finns det goda skäl för att så långt möjligt göra en sådan privilegiering.

Enligt vår grundläggande uppfattning – som utvecklas ovan – finns det en skyldighet för staten att alltid välja den minst ingripande och mest humana reaktion som behövs för att uppnå det eftersträfvade syftet; ett trovärdigt påföljdssystem som förmår att ge uttryck för tillräckligt klander.

Det är därtill en etablerad insikt att ett fängelsestraff som avtjänas i anstalt kan medföra stora negativa sociala skadeverkningar. Det kan ha negativa effekter för såväl yrkeslivet som familjesituationen.

Det bedrivs visserligen ett viktigt arbete genom bland annat programverksamhet under verkställigheten som syftar till att den dömda inte ska återfalla i brott. En anstaltsvistelse kan dock – trots Kriminalvårdens arbete – bidra till att den intagne anammar en kriminell identitet och själva vistelsen kan innebära kontaktskapande med andra personer som har ett sådant negativt inflytande. Som ingen annan påföljd är ett avtjänat fängelsestraff något socialt stigmatiserande. Detta innebär att ett fängelsestraff i sämsta fall i sig kan påskynda en brottskarriär och verka brottsbefrämjande. Det brottsavhållande arbete som Kriminalvården bedriver genom programverksamheten kan i många fall – enligt de forskningsresultat som finns – antas ha större framgång om den dömda inte samtidigt är frihetsberövad.

Det finns heller inga tydliga empiriska belägg för att fängelsestraff skulle ha någon större normbildande eller avskräckande verkan än andra påföljder. Därtill kommer att fängelse i anstalt utgör den överlägset dyraste formen av påföljd (med undantag för rättspsykiatrisk vård och sluten ungdomsvård).

Detta utesluter inte att ett frihetsberövande straff i vissa fall kan ha önskvärda brottsavhållande effekter på den enskilde, även om dessa torde vara av mer marginell än signifikativ betydelse. Ett fängelsestraff kan tillfälligt avbryta en eskalerande brottskarriär. Vid längre fängelsestraff kan det de facto uppstå en s.k. inkapaciterings-effekt, genom att den dömda under själva anstaltsvistelsen inte kan begå brott ute i samhället.

Utrymmet för privilegiering hänger samman med behovet av ett trovärdigt reaktionssystem som med tillräcklig tydlighet kommunicerar klander gentemot regelöverträdelsen. Det innebär att utrymmet för icke frihetsberövande påföljder minskar vid höga straffvärden och vid återfall i brott. I vissa fall är därför fängelse oundvikligt. När det är fråga om allvarliga brott finns det nämligen ingen annan sanktion som är tillräckligt ingripande för att ge uttryck för brottslighetens allvar. Detsamma gäller den som återfallit i brott flera gånger, särskilt om inte denne är beredd att försöka ändra sin kriminella livsstil. De avbrytande eller inkapaciterande effekterna som möjligen kan följa av ett fängelsestraff enligt vad som sägs ovan, torde i första hand gälla vid utpräglade återfallssituationer och vid längre fängelsestraff.

Reformarbetet inom påföljdsområdet har under en längre tid varit inriktat på att skapa alternativ till fängelse i anstalt (se avsnitt 3.5 och 3.7). Detta är en utveckling som vi anser bör fortsätta. Nack-

delarna med fängelse som påföljd är sådana att ett minskande av fängelseanvändningen skulle innebära stora humanitära, sociala och samhällsekonomiska vinster.⁴ Denna ambition – att öka förutsättningarna för en privilegiering – kan dock inte uppnås om inte de icke frihetsberövande påföljderna på ett tydligare sätt än i dag ger uttryck för hur allvarligt samhället ser på brottet och därmed kommunicerar klander gentemot regelöverträdelsen. I det följande utvecklar vi vidare hur det kan åstadkommas.

7.3 Så långt möjligt bör inga brott särbehandlas p.g.a. att de tillhör en viss brottstyp

En målsättning med vårt arbete är – som omnämns ovan – att öka förutsättningarna för att använda icke frihetsberövande påföljder. Dagens förhållandevis stora användning av fängelsestraff sammanhänger till stor del med den påföljdmässiga särbehandling som tillämpas gällande brottets art. Enligt våra direktiv ska vi analysera och föreslå hur betydelsen av brottslighetens art kan begränsas och dess innebörd klart avgränsas.

Vi ansluter oss till den kritik mot särbehandlingen till följd av brottets art som redovisas i avsnitt 6.3. Enligt vår mening bör ambitionen i första hand vara att konstruera påföljdssystemet på så sätt att det inte finns behov av någon påföljdmässig särbehandling anknuten till brottstyp. Denna ambition sammanfaller med vad som anges ovan om att öka förutsättningarna för att välja icke frihetsberövande påföljder.

7.4 Även icke frihetsberövande påföljder bör alltid straffmätas

Som vi anför i föregående avsnitt bör förutsättningarna för att välja icke frihetsberövande alternativ till fängelse i anstalt öka. Samtidigt utgör, som angetts, en icke frihetsberövande påföljd en privilegiering i förhållande till ett fängelsestraff som döms ut i enlighet med brottets straffvärde.

⁴ I de av Förenta Nationerna antagna UN Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures anges att medlemsstaterna ska utveckla icke frihetsberövande åtgärder bl.a. för att minska användningen av fängelse. Motsvarande sägs i Europarådets Recommendation No. R (92) 17 concerning Consistency in Sentencing. Se bilaga 4 angående dessa instrument.

Att man mäter ut ett straffvärde är i första hand ett uttryck för en s.k. relativ proportionalitet mellan brottet och straffet; att brottet förtjänar en strängare eller mildare reaktion i relation till andra brott. Någon s.k. absolut proportionalitet är det enligt vår mening inte meningsfullt att söka efter, i den meningen att det finns någon given sanning gällande vilket straff ett visst brott ”förtjänar”. Straffmätningen måste dock ha som utgångspunkt att den ingripandenivå som blir aktuell i varje enskilt fall – efter att brottet har mätts proportionellt till andra brott – uppfattas som tillräckligt ingripande och trovärdig.

Privilegieringen genom en frivårdspåföljd innebär ju att ingripandenivån blir lägre än ett fängelsestraff. Även om domstolen anser att brottet har ett visst straffvärde – mätt i antalet månader fängelse – blir den faktiska ingripandegraden lägre än vad den hade blivit genom ett frihetsberövande i anstalt.

Att den blir lägre innebär dock inte att ingripandegraden är utan intresse. I mångt och mycket ger det faktiska ingripandet, dvs. den påföljd som faktiskt döms ut, uttryck för vilket klander som riktas mot den dömden. Även om man avstår från att döma ut ett fängelsestraff, bör man därför genom påföljdens faktiska ingripandegrad ge uttryck för om brottet – relativt sett – var allvarigare än ett annat brott som också föranleder en frivårdspåföljd. Utrymmet att privilegiera avtar därtill – med hänsyn till behovet av trovärdighet – ju högre straffvärdet är. Detta innebär att det finns behov av att straffmäta ingripandenivån även när det döms ut en icke frihetsberövande påföljd.

I dag är möjligheterna att straffmäta de icke frihetsberövande påföljderna i vissa fall relativt begränsade, vilket måste anses som en brist (se avsnitt 6.5). Som anförts i avsnitt 6.8 har de otillräckliga möjligheterna till straffmätning dessutom lett till stora tröskel-effekter.

Enligt vår mening bör ingripandenivån för alla frivårdspåföljder straffmätas så att påföljden bestäms i proportion till brottets straffvärde. Hur mycket privilegiering i förhållande till ett fängelsestraff i anstalt som är möjlig gällande ingripandenivån, får avgöras utifrån vad som krävs för att upprätthålla påföljdssystemets trovärdighet. Genom en sådan ordning kan såväl påföljdssystemets normbildande effekter som förutsättningarna för att använda icke frihetsberövande alternativ förbättras.⁵

⁵ I de av Förenta Nationerna antagna UN Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures sägs att det ska finnas ett varierat utbud av icke frihetsberövande åtgärder, bl.a. för

7.5 Rangordningen mellan olika slag av straffrättsliga ingripanden bör bli tydligare och mer realistisk

I föregående avsnitt har vi anfört att det finns behov av att öka möjligheterna att straffmäta ingripandenivån för de påföljder som utgör alternativ till fängelse i anstalt. Att straffmäta icke frihetsberövande påföljder kan dock inte göras med samma exakthet som när domstolen bestämmer ett fängelsestraff eller ett bötesstraff, då straffmätningen ju kan ansluta helt till straffvärdet.

Som påpekats i avsnitt 6.6 finns det i dag svårigheter att rangordna olika påföljdsalternativ. Det hör samman med att olika straffrättsliga sanktioner – vid sidan av fängelse – inte är tydligt graderade utifrån hur ingripande de är för den dömda. Straffmätningen av de icke frihetsberövande påföljderna förutsätter därför att dessa rangordnas på ett tydligare sätt.

Om olika åtgärder inte är lika ingripande bör de alltid rangordnas på olika nivåer. Rättsväsendet tappar enligt vår mening i acceptans om olika alternativa sanktioner eller åtgärder anses och tillämpas som likvärdiga, trots att de uppenbarligen inte kan uppfattas som lika ingripande eller stränga.⁶

Hur ingripande en åtgärd upplevs för den enskilde kan givetvis variera beroende på de personliga förutsättningarna. Enligt vår mening finns det dock förutsättningar för lagstiftaren att göra en tillämpbar rangordning. En sådan bör utgå från vad som typiskt sett är mest ingripande i någons livsföring.

att kunna erbjuda en större flexibilitet i förhållande till brottets natur och allvar. I Europarådets Recommendation No. R (92) 16 European Rules on Community Sanctions and Measures sägs att samhällsåtgärder till sin karaktär och omfattning bör stå i proportion till både brottets allvar och beakta den tilltalades personliga förhållanden. Se bilaga 4 angående dessa instrument.

⁶ I Europarådets Recommendation No. R (92) 17 concerning Consistency in Sentencing sägs att medlemsstaterna bör överväga att gradera de icke frihetsberövande påföljderna utifrån deras inbördes stränghet och också att straffmäta inom ramen för respektive påföljd. Se bilaga 4.

7.6 De icke frihetsberövande alternativen till fängelse i anstalt bör ha ett tydligt och förutsebart innehåll

För att det, i enlighet med vad vi har anfört i avsnitt 7.2, ska kunna ges goda förutsättningar för att välja ett icke frihetsberövande alternativ till fängelse i anstalt, måste de alternativ som erbjuds ha ett tydligt och förutsebart innehåll. Om inte de icke frihetsberövande påföljderna ges ett tydligt verkställighetsinnehåll som kan överblickas i förhand, är risken stor att de inte anses tillräckligt ingripande och därför inte kan utgöra trovärdiga alternativ till ett fängelsestraff i anstalt.

Som påpekats i avsnitt 6.7 är innehållet i de nuvarande icke frihetsberövande påföljderna, villkorlig dom och skyddstillsyn, i många fall inte tillräckligt ingripande i förhållande till straffvärdet hos den brottslighet som de används för. När det gäller skyddstillsyn tillkommer dessutom att innehållet i påföljden kan variera avsevärt i ingripandegrad på grund av omständigheter som inte är knutna till den begångna brottsligheten, utan till den dömdes personliga förhållanden. Vidare står det inte alltid på förhand klart för vare sig den tilltalade eller domstolen vilket innehåll en skyddstillsyn kommer att fyllas med i det enskilda fallet.

Att innehållet i en påföljd är tydligt och förutsebart behöver inte betyda att innehållet blir detsamma för varje enskild lagöverträdare som döms till påföljden. Däremot bör innehållet vara så väl definierat, antingen i domen eller direkt i lag, att det alltid på ett tydligt sätt står klart för den dömda (och för den verkställande myndigheten) vad han eller hon har att fullgöra eller underkasta sig för att inte brista i verkställighet av påföljden.

7.7 De icke frihetsberövande alternativen till fängelse i anstalt bör på ett tydligare sätt kunna användas för att trappa upp ingripandegraden vid återfall

Att det straffrättsliga ingripandet blir strängare och mer ingripande för den som återfaller i brott, är något som torde gälla i de allra flesta rättssystem. Enligt en uppfattning ökar själva klandervärdheten av den brottsliga handlingen, genom att gärningsmannen tidigare har

gjort sig skyldig till brott. Synsättet kan delvis botten i att gärningsmannens ovilja – eller olydnad – att rätta sig efter lagen gör honom eller henne mer klandervärd. Andra synsätt är att rättssystemet genom ett strängare påföljdsval för den som återfaller i brott kan uppnå en individuell avskräckning eller större inkapaciteringseffekter.

Mot dessa synsätt har inväntats att det enskilda brottet är klandervärdt av samma skäl som motiverar själva kriminaliseringen; gärningens skadlighet och farlighet och gärningsmannens skuld. Eftersom en gärning vare sig blir mer skadlig eller farlig därför att gärningsmannen tidigare har gjort sig skyldig till brott, måste påföljdsbestämningen utgå från det enskilda brottets straffvärde och inte den tidigare brottsligheten.

En central utgångspunkt för oss är att påföljdsbestämningen bör kommunicera allvaret i den brottsliga gärningen och att detta kan ske genom bestämmandet av ett visst straffvärde. Som vi anförde i avsnitt 7.2 ovan innebär en icke frihetsberövande påföljd då en privilegiering av den dömda i förhållande till det ”rätta” straffet; ett fängelsestraff som sammanfaller med straffvärdet. Som vi anförde där finns det goda skäl att göra en sådan privilegiering. Att domstolen väljer en mindre ingripande påföljd än vad som följer proportionerligt till straffvärdet, dvs. ett fängelsestraff, hänger samman med att rättsväsendet så långt möjligt måste välja den minst ingripande och mest humana straffrättsliga reaktionen. Trovärdigheten i detta förutsätter dock att toleransen med den som återfaller i brott successivt avtar för att till sist helt ta slut, vilket innebär att ett fängelsestraff i enlighet med straffvärdet döms ut. Ett successivt hänsynstagande till återfall vid valet av påföljd är med andra ord nödvändigt för att kunna ha en huvudregel som föreskriver att det som utgångspunkt ska väljas ett lindrigare alternativ än fängelse.

Som vi ser det utgör den avtagande toleransen vid återfall – vilken utgör en förutsättning för den privilegiering som kravet på humanitet i straffsystemet påkallar – en naturlig konsekvens av ett påföljdssystem som sätter straffvärdet i centrum. Det sagda innebär att vi inte ser att strängheten i påföljdsvalet kan motiveras utifrån att gärningen är mer klandervärd på grund av tidigare brottslighet eller att gärningsmannens bristande vilja till laglydnad i sig bör föranleda en strängare reaktion.

Som anförts i avsnitt 6.7 är möjligheterna att trappa upp de icke frihetsberövande påföljderna vid återfall i dag i vissa fall begränsade. Enligt vår mening bör det ske en tydligare upptrappning av ingripandegraden vid återfall i brott, innan det av trovärdighetsskäl

blir oundvikligt med fängelse. Det bör också vara en ordning där en sådan upptrappning sker mer konsekvent än i dag. En klarare rangordning av olika åtgärder utifrån hur ingripande de är, i enlighet med vad som anförts i avsnitt 7.5 ovan, kan möjliggöra detta. Att domstolen på ett tydligt sätt skärper ingripandegraden vid återfall innebär enligt vår mening stora kommunikativa och pedagogiska vinster. Enligt vår mening bör detta i större utsträckning än i dag kunna ske inom ramen för de icke frihetsberövande påföljderna.

7.8 Konsekvenserna för den som inte följer de åligganden som en utdömd påföljd innebär bör bli tydligare

Som vi anført inledningsvis förutsätter en verkningsfull kriminalisering att den påföljd som kan följa uppfattas som trovärdig och kommunicerar klander gentemot regelöverträdelsen. Möjligheterna att frångå ett fängelsestraff – det proportionerligt ”rätta” straffet – minskar ju högre straffvärdet är och beroende på om personen tidigare har privilegierats genom att få förmånen av en icke frihetsberövande påföljd. Ingridandenivån måste anpassas efter det.

De icke frihetsberövande påföljderna förutsätter med nödvändighet att den dömde medverkar frivilligt. Samtidigt ska givetvis inte den dömde kunna undandra sig en straffpåföljd genom att motsätta sig att medverka. Ett tvångsmässigt verkställbart fängelsestraff måste därför alltid finnas med som ett alternativ för den som motsätter sig verkställigheten. Enligt vår mening bör det – i enlighet med vad som angetts i avsnitt 7.6 ovan – göras tydligare för den dömde vad som förväntas av denne. Därutöver bör det också tydligt framgå vad som kan bli konsekvenserna om den dömde inte medverkar vid verkställigheten. På ett mer pedagogiskt sätt än i dag bör det därför klarläggas att en privilegiering villkoras av att den dömde uppfyller de åligganden som föreskrivs i domen.

Som anförts i avsnitt 7.2 ovan anser vi att det bör finnas ett stort utrymme att avstå från ett fängelsestraff i anstalt, inte minst för dem som inte tidigare har begått brott. För att detta ska bli trovärdigt och vinna acceptans bör på ett tydligare sätt än i dag förmånen av en icke frihetsberövande påföljd villkoras av att den dömde inte på nytt återfaller i brott.

För att trovärdigheten i ett system med ökad privilegiering ska kunna upprätthållas måste, som en följd av detta, åsidosättanden av

de föreskrivna åliggandena leda till tydliga konsekvenser för den dömden. Om det uppställs villkor måste det bli konsekvenser för den som bryter mot villkoren. Även vid hanteringen av detta krävs dock – utifrån humanitetsprincipen – att ingripandegraden vid den reaktionen inte blir kraftigare än nödvändigt.

Del III

Ett påföljdssystem med villkorligt fängelse

8 Villkorligt fängelse bör införas i påföljdssystemet

8.1 Inledning

Enligt våra direktiv ska vi överväga om en vidareutveckling av påföljdssystemet kan uppnås genom att villkorligt fängelse införs.

Villkorligt fängelse innebär att domstolen dömer till fängelse, men att verkställigheten av straffet villkoras i något avseende. Villkorligheten består som regel i att den dömda avstår från att begå brott under en prøvotid, men den kan också vara knuten till att den dömda fullgör eller underkastar sig en eller flera föreskrifter eller tilläggsanktioner som det villkorliga fängelsestraffet förenas med.

I detta kapitel prövar vi på ett övergripande plan om villkorligt fängelse bör införas i påföljdssystemet. Övervägandena görs i belysning av de allmänna utgångspunkter för en reform som anges i föregående kapitel. Kan ett system med villkorligt fängelse svara mot dessa utgångspunkter?

8.2 Tidigare överväganden m.m.

I början av 1900-talet infördes en form av villkorligt fängelse, s.k. villkorlig straffdom, i det svenska påföljdssystemet. Den påföljden utmönstrades när brottsbalken infördes 1965. Därefter har frågan om införande av villkorligt fängelse övervägts vid ett par tillfällen.

I detta avsnitt beskrivs påföljden villkorlig straffdom. Dessutom redovisas Frivårdskommitténs och Straffsystemkommitténs överväganden om villkorligt fängelse.

8.2.1 1906 års lag om villkorlig straffdom

Enligt 1864 års strafflag var de allmänna straffen straffarbete, fängelse och böter. År 1906 trädde en särskild lag om villkorlig straffdom i kraft. Lagen innebar att det i domen kunde förordnas om villkorligt anstånd antingen med straffets ådömande eller med dess verkställande. För den villkorliga domen fastställdes en prøvotid som vanligtvis uppgick till tre år. Som regel förenades domen även med övervakning. För övervakningen gällde olika bestämmelser om t.ex. skotsamhet, föreskrifter och sanktioner. Om den dömde under prøvotiden misskötte dessa bestämmelser eller återföll i brott kunde det villkorliga anståndet i yttersta fall förverkas.

En förutsättning för att villkorlig dom skulle få dömas ut var att straffarbete eller fängelse kunde följa på brottet och att det för detta inte var föreskrivet strängare straff än straffarbete i ett år eller fängelse i två år. Om den tilltalade hade undergått straffarbete, fängelse, ungdomsfängelse, förvaring eller internering eller dömts till villkorlig dom under de senaste fem åren, fick villkorlig dom dömas ut endast om det fanns synnerliga skäl. I praxis ansågs synnerliga skäl föreligga om det inte fanns något samband mellan det gamla och det nya brottet, om det hade förflutit lång tid mellan brotten, om det kunde ordnas en från individualpreventiv synpunkt ändamålsenlig behandling med övervakning eller om den tilltalade var ung.

Vid återfall i brott kunde det villkorliga anståndet förklaras förverkat. Förverkande skulle ske om det nya brottet förskyllde straffarbete eller fängelse, om det inte förelåg särskilda skäl. Särskilda skäl att inte förverka kunde vara att en mycket stor del av prøvotiden hade förflutit, att det inte förelåg något samband mellan brotten eller att det bedömdes lämpligare att döma ut en ny villkorlig dom kombinerad med vårdinsatser.

När anståndet förklarades förverkat skulle det bestämmas ett gemensamt straff för den brottslighet som omfattades av den villkorliga domen och den nya brottsligheten. Detta kunde leda till att ett mycket långt straff dömdes ut vid återfall, även om den nya brottsligheten inte var av särskilt allvarlig karaktär. I praxis var det vanligt att domstolarna fann särskilda skäl att inte förverka anståndet och i stället dömde till en ny villkorlig dom för den samlade brottsligheten. Detta förekom även vid upprepade återfall, vilket ledde till att den dömde hade lagrat på sig ett mycket långt frihetsberövande när han eller hon väl dömdes till fängelse.

Utformningen av den villkorliga domen kom att kritiseras. Kritikerna vände sig mot att förstagångsförbrytare dömdes till fängelse och att ett fängelsestraff mättes ut trots att det inte skulle verkställas. Även det förhållandet att det ovillkorliga straff som dömdes ut vid återfall kunde bli orimligt långt kritiserades. Vidare ansågs systemet brista i trovärdighet, då det tillät anstånd med fängelsestraff utan att det hot som låg i anståndet realiserades om den dömde återföll i brott eller på annat sätt misskötte sig. Vid brottsbalkens tillkomst beaktades kritiken och den villkorliga domen kom att delas i två delar: de nuvarande påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn. Dessa beskrivs närmare i avsnitt 4.2.4 och 4.2.5.

8.2.2 Frivårdskommittén

Frivårdskommittén, som tillsattes i slutet av 1970-talet, hade i uppdrag att föreslå förändringar i fråga om vilka alternativ som skulle finnas till fängelse. I delbetänkandet Frivårdspåföljder (SOU 1981:90) föreslog kommittén att villkorligt fängelse skulle införas i påföljdssystemet. Förslaget innebar att villkorligt fängelse skulle vara en självständig påföljd som i stränghetshänseende skulle placeras mellan skyddstillsyn och ovillkorligt fängelse. Villkorlig dom och skyddstillsyn skulle fortfarande finnas kvar som självständiga påföljder. Enligt förslaget skulle villkorligt fängelse förekomma i två former; med eller utan övervakning. Villkorligt fängelse utan övervakning skulle helt sakna verkställighetsinnehåll, medan villkorligt fängelse med övervakning snarast skulle motsvara skyddstillsyn. Prövotiden skulle vara två år eller, om det utmätta straffets längd var sex månader eller kortare, ett år. Övervakningstiden skulle alltid vara ett år.

Villkorligt fängelse med övervakning skulle enligt kommittén skilja sig från skyddstillsyn i tre avseenden. För det första skulle det villkorliga fängelsestraffet innebära att det vilade ett konkret straffhot över den dömde, vilket ansågs tillgodose allmänpreventiva krav bättre än det mer abstrakta hot som en skyddstillsyn innebär. Det tydliga och lätt realiserbara straffhotet ansågs dessutom ha ett väsentligt pedagogiskt värde. För det andra skulle det vid villkorligt fängelse fastställas en prövotid. Slutligen skulle det straff som mättes ut vid villkorligt fängelse som regel förverkas vid återfall i brott.

Avsikten var att villkorligt fängelse endast skulle tillämpas en gång för varje lagöverträdare. Vid återfall skulle det villkorliga anståndet förverkas och ett ovillkorligt fängelsestraff dömas ut. Domstolen

skulle då göra en ny påföljdsbestämning avseende både den gamla och den nya brottsligheten. Om rätten trots allt gjorde bedömningen att den dömda åter skulle dömas till kriminalvård i frihet, skulle det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet undanröjas och ett nytt sådant straff dömas ut.

En majoritet av de remissinstanser som yttrade sig över Frivårdskommitténs förslag ställde sig positiva till tanken att införa någon form av villkorligt fängelse. Många ansåg dock att förslaget var förenat med brister. Vissa remissinstanser föreslog att skyddstillsyn och villkorlig dom skulle avskaffas och ersättas med villkorligt fängelse, medan andra helt avstyrkte kommitténs förslag.

Förslaget behandlades av regeringen i prop. 1982/83:85. Departementschefen uttalade att det finns flera fördelar med villkorligt fängelse, som t.ex. att utrymmet för kriminalvård i frihet blir större, att domstolen genom att sätta ut en strafftid kan göra klart för såväl den dömda som omgivningen och allmänheten hur allvarligt man ser på den aktuella brottsligheten samt att den dömda får större press på sig att avstå från att begå nya brott. Samtidigt kunde han se åtskilliga problem med Frivårdskommitténs förslag, som att det fanns en risk för minskad överskådlighet i påföljdssystemet och att rättstillämpningen kunde bli ojämn. Dessa problem ansågs delvis bero på att förslaget utgick ifrån att villkorlig dom och skyddstillsyn skulle finnas kvar samtidigt som det infördes två varianter av villkorligt fängelse. Sammantaget gjorde departementschefen bedömningen att frågan om villkorligt fängelse skulle skjutas på framtiden, i avvaktan på redovisningen av Frivårdskommitténs och den samtidigt verkande Fängelsestraffkommitténs kvarstående uppdrag.

Frivårdskommittén föreslog därefter i sitt slutbetänkande Nya alternativ till frihetsstraff (SOU 1984:32) en särskild lag om villkorligt fängelse. Till skillnad från förslaget i delbetänkandet syftade den särskilda lagen uteslutande till att ersätta fängelsestraff med kontraktsvård. Enligt förslaget fick rätten vid dom till fängelse i högst två år förordna att verkställigheten av straffet skulle anstå för att den tilltalade skulle undergå kontraktsvård. Sådant anstånd skulle inte medges om verkställighet av fängelsestraffet var oundgängligen påkallat av hänsyn till allmän laglydning eller annars.

Enligt förslaget skulle ett villkorligt fängelsestraff vara förenat med en prøvotid på två år och övervakning. Vid misskötsamhet skulle den dömda kunna meddelas en varning eller det villkorligt medgivna anståndet bli förverkat. Om den dömda inom prøvotiden återföll i brott för vilket han eller hon dömdes till fängelse, skulle

det villkorligt medgivna anståndet som huvudregel förklaras förverkat och ett gemensamt straff dömas ut för den samlade brottsligheten.

I betänkandet anfördes att kontraktsvård borde komma i fråga för lagöverträdare som annars skulle ha dömts till fängelse och att en av avsikterna med kontraktsvård skulle vara att förhindra att en missbrukskarriär förlängs av en anstaltsvistelse. Det ansågs ligga i kontraktsvårdens idé att ett kontraktsbrott mer eller mindre automatiskt skulle leda till att den egentliga straffverkställigheten – fängelsestraffet – fick ersätta vården. Att det borde finnas en nära lagteknisk koppling mellan det straff som egentligen skulle ha verkställts och den vård som lagöverträdaren i stället skulle underkastas, ledde till slutsatsen att kontraktsvården inte borde vara en självständig påföljd utan att den i stället skulle kopplas till någon annan påföljd. Kommittén prövade om kontraktsvård skulle kunna förekomma inom ramen för föreskrift om skyddstillsyn. Den väsentligaste invändningen mot ett sådant system ansågs vara att det är osäkert om kontraktsvård då skulle kunna fungera som alternativ till ett fängelsestraff.

På grundval av kommitténs betänkande infördes ordningen med kontraktsvård.¹ Såvitt avsåg frågan om att införa konstruktionen villkorligt fängelse anslöt sig departementschefen dock till de invändningar som tidigare hade uttalats vid behandlingen av delbetänkandet.² Departementschefen anförde vidare att det kunde ifrågasättas om en reform av det aktuella slaget motiverade ett så pass kraftigt ingrepp i påföljdssystemet som förslaget innebar. I stället stannade departementschefen vid att kontraktsvård skulle utgöra en kvalificerad föreskrift vid skyddstillsyn och att domstolen, om den planerade behandlingen i avgörande grad har bidragit till att domstolen bestämt påföljden till skyddstillsyn, skulle ange i domslutet hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut om fängelse hade valts som påföljd. Bestämmelserna om kontraktsvård inordnades – utan sakliga ändringar – i 1989 års påföljdsreform.³

Det kan anmärkas att Fängelsestraffkommitténs huvudbetänkande Påföljd för brott (SOU 1986:13–15) inte innehöll något förslag om villkorligt fängelse.

¹ Prop. 1986/87:106.

² Prop. 1982/83:85, se ovan.

³ Prop. 1987/88:120.

8.2.3 Straffsystemkommittén

År 1992 tillsattes Straffsystemkommittén som fick i uppdrag att göra en övergripande översyn av påföljdssystemet.⁴ I uppdraget ingick att ta ställning till om det var lämpligt att införa villkorligt fängelse. Ett införande av villkorligt fängelse skulle enligt direktiven i första hand inriktas på att inordna de icke frihetsberövande påföljderna (med undantag för böter och överlämnade till särskild vård) under denna påföljd. Kommittén hade dock fria händer att även pröva andra varianter av villkorligt fängelse.

År 1995 överlämnade Straffsystemkommittén betänkandet Ett reformerat straffsystem (SOU 1995:91) till regeringen. I betänkandet övervägde kommittén frågan om villkorligt fängelse skulle införas i påföljdssystemet.

Kommittén ställde först upp ett antal allmänna krav som skulle vara uppfyllda för att det skulle anses lämpligt att införa villkorligt fängelse. Det första kravet var att villkorligt fängelse skulle konstrueras genom att ett fängelsestraff döms ut, men att straffet görs villkorligt på det sättet att den dömda inte behöver avtjäna fängelsestraffet i anstalt om han eller hon följer de regler som det villkorliga straffet är förenat med. Villkorligt fängelse skulle därmed skilja sig från villkorlig dom genom att det sker en straffmätning. Det andra kravet var att den dömda skulle verkställa det utdömda straffet i anstalt om han eller hon bröt mot villkoren genom att begå nya brott eller på annat sätt allvarligt missköta sig. I detta krav ansågs även ligga att domstolen inte utan starka skäl skulle kunna döma någon till villkorligt fängelse mer än en gång. Slutligen fick ett införande av villkorligt fängelse inte leda till ett ökat bruk av fängelse.

Mot denna bakgrund övervägde Straffsystemkommittén olika vägar för att skapa ett påföljdssystem där villkorligt fängelse ingår. Det första alternativet som prövades var den s.k. "hattmodellen". Modellen kan liknas vid en hatt som "träs på" de olika icke frihetsberövande påföljderna (med undantag för böter och överlämnande till särskild vård), så att påföljdssystemet endast innehåller tre olika påföljder, nämligen böter, fängelse och villkorligt fängelse, eller två påföljder, böter och fängelse, där fängelse kan göras villkorligt. Inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet kan det rymmas ett antal olika inslag, allt från att endast en prøvotid löper till att den dömda ska utföra samhällstjänst eller ställas under intensivövervakning med elektronisk kontroll.

⁴ Se närmare om kommittén och dess arbete i avsnitt 3.7.

Enligt kommittén skulle villkorligt fängelse enligt hattmodellen knappast leda till någon ökad överskådlighet eller tydlighet i påföljdssystemet. Kommittén ansåg vidare att det vare sig är rimligt eller nödvändigt att faktiskt döma ut ett fängelsestraff i alla fall där inte böter är ett tillräckligt ingripande straff. Det främsta argumentet mot "hattmodellen" var dock risken för en ökad användning av fängelse. Genom det av kommittén uppställda kravet att den som bryter mot villkoren för straffet ska verkställa detta i anstalt, skulle domstolarna inte sällan behöva döma till ovillkorligt fängelse redan andra gången en person ställs inför rätta, och det även om vare sig brottslighetens straffvärde eller art skulle tala för en fängelsepåföljd. Hattmodellen i dess nu beskrivna form avfärdades därför av kommittén.

Kommittén övervägde också ett system med villkorligt fängelse enligt en alternativ hattmodell där det gavs möjlighet att döma till villkorligt fängelse flera gånger efter varandra. Enligt denna modell skulle den dömda få vandra upp för en "trappa" inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet, genom att villkoren för straffet efter hand blev mer ingripande. Kommittén ansåg dock att en sådan ordning var oacceptabel då den stod i strid med det grundläggande kravet att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i fängelse om den dömda bryter mot villkoren. Dessutom framhölls att den tilltalade när ett ovillkorligt fängelsestraff till sist ska dömas ut kommer att ha dragit på sig ett så stort antal villkorliga fängelsestraff att det straff som ska avtjänas blir orimligt långt. För att lösa detta problem skulle man tvingas att ge betydande rabatter som fick anpassas till förhållandena i det enskilda fallet. Ett sådant system skulle enligt kommittén vara svårt att skapa. Även en sådan variant av villkorligt fängelse avfärdades därför.

Som alternativ till hattmodellen övervägde Straffsystemkommittén två vägar där villkorligt fängelse placeras omedelbart före fängelse i anstalt i svårhetsgrad. Det ena alternativet innebar att villkorligt fängelse skulle omfatta intensivövervakning med elektronisk kontroll (IÖV, dvs. elektronisk fotboja), samtidigt som samhällstjänst och kontraktsvård blev helt självständiga påföljdsformer. Enligt det andra alternativet skulle villkorligt fängelse omfatta samhällstjänst och kontraktsvård, medan IÖV blev en verkställighetsform för ovillkorligt fängelse. Alternativet där villkorligt fängelse fick innefatta IÖV ansågs av kommittén öka tydligheten i systemet då samhällstjänst och kontraktsvård har givna platser i påföljdssystemet i den meningen att de är kända och accepterade inom rättsväsendet och

av allmänheten. En annan fördel var enligt kommittén att en sådan ordning skulle leda till att den som missköter det villkorliga fängelsestraffet får verkställa straffet i anstalt. Samtidigt fanns det enligt kommittén skäl som talade för att i stället låta villkorligt fängelse omfatta samhällstjänst och kontraktsvård. Ett sådant skäl var att dessa inslag redan straffmäts genom det alternativstraff som ska anges i domen och det därför kunde vara naturligt att arbeta vidare på den linjen. Dessutom kunde det förefalla märkligt att ha dels villkorligt fängelse (i form av IÖV), dels samhällstjänst och kontraktsvård som i praktiken utgör villkorliga straff genom att man anger det alternativa fängelsestraffet i domen. Vidare ansågs trovärdighetsskäl tala för att IÖV knyts nära fängelse i anstalt. Sammantaget ansåg Straffsystemkommittén dock att nackdelarna med ett system med villkorligt fängelse övervägde fördelarna och att det därför saknades bärkraftiga skäl för att införa villkorligt fängelse i någon form i påföljdssystemet.

Moderata samlingspartiets företrädare i kommittén, Gun Hellsvik, framhöll i en reservation att kommitténs majoritet inte i tillräcklig grad hade betonat den roll fängelsestraffet och allmänpreventionen alltjämt borde spela i det svenska straffsystemet. Hon pekade på behovet av inkapacitering och straffets moralbildande effekt. Enligt hennes uppfattning borde ett system med villkorligt fängelse enligt hattmodellen införas. Den bedömningen gjordes även av experten professorn Madeleine Leijonhufvud, med vilken folkpartiets företrädare, Britta Bjelle, instämde. I sitt särskilda yttrande skissade Madeleine Leijonhufvud på en modell för ett system med villkorligt fängelse enligt just hattmodellen, och konkretiserade yttrandet med ett förslag till lagtext. Madeleine Leijonhufvuds förslag innebar att villkorligt fängelse skulle kunna dömas ut flera gånger, och då förses med successivt alltmer ingripande föreskrifter i form av t.ex. böter, samhällstjänst och elektronisk övervakning.

Vid den fortsatta beredningen av Straffsystemkommitténs betänkande var remissopinionen delad i frågan om införande av villkorligt fängelse. Flera remissinstanser ansåg att frågan borde övervägas ytterligare och att kommittén hade överdrivit svårigheterna och nackdelarna med ett sådant system. Regeringen uttalade i den proposition i vilken kommitténs förslag behandlades, prop. 1997/98:96, att man inte var övertygad om att de nackdelar som obestriddligen är förenade med ett system med villkorligt fängelse inte skulle kunna överbryggas. Kommitténs redovisning ansågs dock inte ge ett fullständigt underlag i frågan och regeringen förklarade därför att man

avsåg att ta initiativ till en fortsatt analys av möjligheterna att skapa en reglering av särskilt de icke frihetsberövande påföljderna som är tydligare och mer lättillgänglig än dagens regler och därvid göra en fördjupad analys av möjligheterna att skapa ett system med villkorligt fängelse.⁵ Någon sådan ytterligare analys har inte gjorts innan denna utredning tillsattes.

8.3 Överväganden och förslag

Vår bedömning: Det finns goda förutsättningar att uppnå de syften som vi har angett i kapitel 7 om villkorligt fängelse införas i påföljdssystemet. De invändningar som kan resas mot villkorligt fängelse är inte så starka att de överväger fördelarna.

Vårt förslag: Vi föreslår att villkorligt fängelse införas i påföljdssystemet.

Utgångspunkter

Som anförts i det föregående ingår det i vårt uppdrag att överväga om en vidareutveckling av påföljdssystemet kan uppnås genom att villkorligt fängelse införas i systemet. Mot bakgrund av vad som har anförts i kapitel 6 angående påföljdssystemets problem och brister framstår också villkorligt fängelse som en naturlig utgångspunkt för våra överväganden.

I kapitel 7 har vi slagit fast bl.a. följande allmänna utgångspunkter för en reform:

- Det bör finnas goda förutsättningar för att välja en icke frihetsberövande påföljd.
- Så långt möjligt bör inga brott särbehandlas pga. att de tillhör en viss brottstyp.
- Möjligheterna att straffmäta de inslag som utgör alternativ till fängelse i anstalt bör öka.
- Rangordningen mellan olika slag av straffrättsliga ingripanden bör bli tydligare och mer realistisk.

⁵ Prop. 1997/98:96 s. 82.

- De icke frihetsberövande alternativen till fängelse i anstalt bör ha ett tydligt och förutsebart innehåll.
- De icke frihetsberövande alternativen till fängelse i anstalt bör på ett tydligare sätt kunna användas för att trappa upp ingripandegraden vid återfall i brott.
- Konsekvenserna för den som inte följer de åligganden som en utdömd påföljd innebär bör bli tydligare.

Vi har i det sammanhanget också uttalat en ambition om att de påföljder som döms ut i största möjliga mån ska vara brottsavhållande samt att påföljdssystemet måste vara flexibelt och ge utrymme för kriminalpolitiskt motiverade förändringar utan att själva strukturen behöver förändras.

Enligt vår bedömning finns det goda förutsättningar att uppfylla de nu angivna målen genom att införa villkorligt fängelse.

Skäl för att införa villkorligt fängelse

Ett starkt skäl för villkorligt fängelse är att påföljden kan göras tydligare än nuvarande frivårdspåföljder. Genom att domstolen mäter ut ett fängelsestraff av viss längd även i fall där straffet inte behöver avtjänas i anstalt, görs det klart för såväl den dömde som allmänheten hur allvarligt samhället ser på den begångna gärningen. Den utdömda påföljden signalerar därmed på ett tydligt sätt det klander som samhället vill förmedla.

Även om villkorligt fängelse helt får ersätta de nuvarande icke frihetsberövande påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn, så behöver inte de inslag som ryms inom dessa påföljder eller som kan föreskrivas inom ramen för dem, som t.ex. böter, övervakning, programverksamhet, samhällstjänst och kontraktsvård, avvaras i påföljdssystemet. De olika inslagen kan i stället användas som tilläggssanktioner till villkorligt fängelse och därmed förstärka det villkorliga fängelsestraffets innehåll. Även intensivövervakning med elektronisk kontroll (IÖV eller elektronisk fotboja), som i dag utgör en verkställighetsform för kortare fängelsestraff, skulle kunna inordnas under det villkorliga fängelsestraffet och utgöra en sådan tilläggssanktion. Det skulle också kunna ges möjlighet att föra in nya inslag i påföljdssystemet som tilläggssanktioner, utan att systemets grundläggande struktur därmed behöver förändras.

I och med att det mäts ut ett fängelsestraff av viss längd ger ett system med villkorligt fängelse bättre möjlighet att anpassa innehållet i påföljden till den begångna brottslighetens allvar. Detta kan åstadkommas genom att ett kortare villkorligt fängelsestraff förses med en tilläggssanktion vars innehåll är mindre strängt än innehållet i den tilläggssanktion som väljs vid ett längre sådant straff. Som exempel skulle ett kortare villkorligt fängelsestraff kunna förenas med böter, medan ett något längre straff förenas med t.ex. samhällstjänst.⁶

Ett system med villkorligt fängelse skulle inte behöva leda till att antalet faktiskt möjliga påföljdscombinationer ökar i förhållande till vad som gäller i dag. Vår ambition är tvärtom att kombinationsmöjligheterna bör minska. Domstolen skulle dock kunna ges bättre möjligheter att i varje enskilt fall döma ut en påföljd som är tillräckligt, men inte alltför, ingripande i förhållande till den begångna brottsligheten. Därmed skulle principerna om proportionalitet mellan brott och straff få genomslag även när det döms ut en icke frihetsberövande påföljd.

Om påföljden ges ett trovärdigt och tydligt innehåll redan på lägre straffnivåer, skapas förutsättningar för att avvara – eller i vart fall kraftigt minska – särbehandlingen av vissa brott på grund av dess art. Användningen av ovillkorligt fängelse skulle därmed kunna begränsas till situationer där inte någon annan sanktion framstår som tillräckligt ingripande med hänsyn till brottslighetens allvar eller den tilltalades tidigare brottslighet. Därigenom skulle användningen av korta ovillkorliga fängelsestraff minska, vilket skulle öka humaniteten i systemet och dessutom ligger i linje med vårt uppdrag enligt direktiven.

En modell där innehållet i påföljden anpassas efter brottslighetens allvar skulle också leda till att skillnaden i ingripandenivå mellan ett brott som ligger nära den övre gränsen för hur höga straffvärden som bör kunna komma i fråga för en icke frihetsberövande påföljd, dvs. villkorligt fängelse, och ett brott som hamnar strax över denna gräns begränsas, genom att de brott som ligger strax under gränsen skulle föranleda ett villkorligt fängelsestraff med en förhållandevis ingripande tilläggssanktion. Därigenom skulle de tröskel-effekter som har beskrivits i avsnitt 6.8 kunna minska.

De olika tilläggssanktionerna (dvs. de inslag som ryms inom eller kan föreskrivas vid de nuvarande påföljderna villkorlig dom och

⁶ Vi återkommer till frågan om straffmätning inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet genom användning av tilläggssanktioner i avsnitt 9.5.

skyddstillsyn) skulle också kunna användas för att trappa upp ingripandegraden i det villkorliga fängelsestraffet vid återfall i brott, så att återfall kan leda till en strängare påföljd utan att ett ovillkorligt fängelsestraff måste tillgripas.

Sammanfattningsvis skulle enligt vår bedömning ett införande av villkorligt fängelse ge goda förutsättningar för att skapa ett påföljdssystem som är tydligare, mindre komplext och mer förutsebart samtidigt som det är mer förenligt med principerna om proportionalitet mellan brott och straff än det system vi har i dag.

Det finns också anledning att påpeka att påföljdssystemet under senare år i viss mån redan har närmat sig villkorligt fängelse genom införandet av kontraktsvård och samhällstjänst. Om en villkorlig dom eller skyddstillsyn förenas med en föreskrift om (äkta) kontraktsvård eller samhällstjänst, ska rätten ange hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut om fängelse i stället hade valts som påföljd. Såvitt avser samhällstjänst bestäms dessutom antalet timmar samhällstjänstarbete med hänsyn till längden på det alternativa fängelsestraffet, vilket innebär att påföljdens ingripandegrad beror på brottslighetens allvar. Ett införande av villkorligt fängelse på det sätt som skisserats ovan skulle därmed kunna sägas utgöra ytterligare ett steg på en redan inslagen väg.

Det bör vidare påpekas att ett införande av villkorligt fängelse skulle innebära en större harmonisering med de påföljdssystem som finns i övriga nordiska länder och i flertalet EU-stater, vilket kan bidra till att underlätta det internationella samarbetet på det straffrättsliga området.⁷

Invändningar mot villkorligt fängelse

Samtidigt som det alltså enligt vår uppfattning finns starka skäl för att införa villkorligt fängelse i påföljdssystemet finns det anledning att understryka att ett påföljdssystem som innehåller villkorligt fängelse inte är fritt från invändningar. Ett argument som ofta har framförts mot ett sådant system, och som bl.a. föranledde Straffsystemkommittén att avstå från att föreslå ett införande av villkorligt fängelse (se avsnitt 8.2.3 ovan), är att det av trovärdighetsskäl krävs att fängelsestraffet verkställs i anstalt om den dömda återfaller i brott eller annars missköter de föreskrifter eller tilläggsanktioner som påföljden har förenats med. Trovärdighetsskäl har också,

⁷ Påföljdssystemets uppbyggnad i några av dessa länder beskrivs i kapitel 5 och i bilaga 3.

av bl.a. Straffsystemkommittén, angetts som argument för att domstolen endast om starka skäl föreligger bör kunna döma någon till villkorligt fängelse mer än en gång.

Om varje återfall eller annat brott mot villkoren för det villkorliga fängelsestraffet med nödvändighet måste leda till att detta ska verkställas i anstalt, skulle repressionsgraden i systemet onekligen öka på ett sätt som knappast kan anses godtagbart vare sig från humanitetssynpunkt eller av samhällsekonomiska skäl. Samma sak gäller om det inte ges möjlighet att döma en person till villkorligt fängelse vid mer än ett tillfälle. Dessa farhågor bör emellertid inte överdrivas. Det finns nämligen enligt vår bedömning goda förutsättningar för att, med bibehållen trovärdighet, konstruera systemet på ett sådant sätt att de befarade effekterna inte behöver uppstå. Villkorligheten i det villkorliga fängelsestraffet behöver inte innebära att återfall i brott alltid måste leda till att ett ovillkorligt fängelsestraff ska dömas ut eller att tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff måste verkställas i anstalt. Tydlighet och förutsebarhet kan i stället uppnås om villkorligheten får bestå i dels att den dömde för att undgå en anstaltsvistelse måste fullgöra den eller de tilläggsanktioner som det villkorliga fängelsestraffet förenats med, dels att återfall inom prövotiden för det villkorliga fängelsestraffet alltid ska leda till konsekvenser för den dömde, i första hand genom att påföljden för den nya brottsligheten blir mer ingripande än vad som annars hade kommit i fråga. Vi återkommer till dessa frågor i avsnitt 9.5 och 10.4.

Sammantagen bedömning

Som framgår av vad som hittills har anförts anser vi att det finns mycket starka skäl för att införa villkorligt fängelse i påföljdssystemet.

Alternativet till ett system som bygger på villkorligt fängelse är att åstadkomma de förändringar av påföljdssystemet som anges i våra direktiv inom ramen för det befintliga systemet, dvs. genom en vidareutveckling av påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn.

En sådan vidareutveckling skulle kunna åstadkommas genom att det skapas bättre möjligheter till straffmätning inom ramen för dessa påföljder, så att ingripandenivån blir högre ju allvarigare den begångna brottsligheten är. Även en större likabehandling av brott oberoende av brottstyp skulle möjligen kunna åstadkommas utan att villkorligt fängelse införs i systemet.

Så länge grundstrukturen med två icke frihetsberövande påföljder som under vissa förutsättningar kan ersätta ett fängelsestraff består, kvarstår dock risken för att påföljdssystemet framstår som komplext, svårbegripligt och bristande i proportionalitet och förutsebarhet. Också det förhållandet att närliggande länder har valt ett system med villkorligt fängelse talar mot att bibehålla nuvarande struktur.

Vi gör bedömningen att de invändningar som kan resas mot ett system med villkorligt fängelse inte är så starka att de överväger fördelarna. Vi föreslår därför att villkorligt fängelse införs i påföljdssystemet. Det villkorliga fängelsestraffets roll och den närmare utformningen och uppbyggnaden av systemet övervägs i kapitel 9. Hanteringen av återfall i brott i ett påföljdssystem med villkorligt fängelse övervägs i kapitel 10.

9 Uppbyggnaden av ett påföljdssystem med villkorligt fängelse

9.1 Inledning

Vi har i föregående kapitel kommit till slutsatsen att villkorligt fängelse bör införas i påföljdssystemet.

Ett påföljdssystem som innefattar villkorligt fängelse kan byggas upp på flera olika sätt. En väg som ska prövas enligt våra direktiv är att låta samtliga former av ingripanden, utom fängelse i anstalt och böter som självständigt straff samt eventuellt överlämnande till särskild vård, inordnas under det villkorliga fängelsestraffet. Ett alternativ kan vara att införa villkorligt fängelse parallellt med de nuvarande icke frihetsberövande påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn.

I detta kapitel överväger vi den närmare utformningen och uppbyggnaden av systemet med villkorligt fängelse.

9.2 Det villkorliga fängelsestraffets roll i påföljdssystemet

9.2.1 Villkorligt fängelse bör ersätta villkorlig dom och skyddstillsyn

Vårt förslag: Villkorligt fängelse ska inrymma samtliga inslag som enligt nuvarande påföljdssystem kan användas när påföljden inte bestäms till fängelse, förutom böter.¹ Det innebär att villkorlig dom och skyddstillsyn avskaffas som påföljder.

¹ I detta sammanhang bortses från påföljder som innebär överlämnande till särskild vård och de särskilda påföljderna för unga lagöverträdare. Överlämnande till särskild vård för miss-

Villkorligt fängelse bör inte införas parallellt med nuvarande icke frihetsberövande påföljder

Ett påföljdssystem som innefattar villkorligt fängelse kan byggas upp på olika sätt. Ett alternativ är att låta det villkorliga fängelsestraffet löpa parallellt med övriga påföljder i systemet. I nuvarande system skulle det innebära att villkorlig dom och skyddstillsyn finns kvar som fristående påföljder samt att villkorligt fängelse i stränghetshänseende placeras mellan dessa båda påföljder och ovillkorligt fängelse. Ett sådant system föreslogs i början av 1980-talet av Frivårdskommittén i delbetänkandet Frivårdspåföljder (SOU 1981:90), se avsnitt 8.2.2. Frivårdskommitténs förslag mötte dock stark kritik av remissinstanserna, inte minst för att det ansågs svåröverskådligt och innebar en risk för ojämn rättstillämpning. Förslaget kom aldrig att genomföras. Även i senare sammanhang har dock ett system som innebär att villkorlig dom och skyddstillsyn finns kvar som fristående påföljder vid sidan av det villkorliga fängelsestraffet förespråkats.²

Det finns enligt vår bedömning god anledning att instämma i kritiken mot Frivårdskommitténs förslag. Ett påföljdssystem som innehåller både villkorlig dom och skyddstillsyn i deras nuvarande former samt villkorligt fängelse skulle knappast förenkla rättstillämpningen. Inte heller skulle de brister som finns inbyggda i systemet åtgärdas genom införandet av ytterligare en påföljd. Om villkorligt fängelse införs vid sidan om dagens frivårdspåföljder, skulle det visserligen kunna innebära ytterligare ”steg” med icke frihetsberövande påföljder innan ett ovillkorligt fängelsestraff blir nödvändigt, vilket möjligen skulle kunna minska användningen av fängelse som verkställs i kriminalvårdsanstalt något. De brister vi har pekat på i kapitel 6 tar dock i stor utsträckning sikte på utformningen av och innehållet i påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn. Dessa brister åtgärdas inte genom att ytterligare ett påföljdsalternativ införs. Vad som också talar emot att villkorligt fängelse införs som en parallell påföljd till villkorlig dom och skyddstillsyn är att det skulle framstå som ologiskt om de inslag som i dag förses med alternativstraff och därmed närmast kan ses som villkorliga fängelsestraff, nämligen samhällstjänst och kontraktsvård, skulle stå utanför det villkorliga fängelsestraffet.

brukare behandlas i kapitel 13 medan påföljdssystemet för unga lagöverträdare övervägs i band 3 av betänkandet.

² Se t.ex. Reimer, Påföljdssystemet – en legal infrastruktur, SvJT 2010 s. 506–516.

Villkorligt fängelse bör inte omfatta endast samhällstjänst och kontraktsvård

Ett annat alternativ är att låta det villkorliga fängelsestraffet omfatta just samhällstjänst och kontraktsvård. Även i ett sådant system skulle villkorligt fängelse vara en strängare påföljd än villkorlig dom och skyddstillsyn men mindre ingripande än ovillkorligt fängelse. Villkorlig dom och skyddstillsyn skulle emellertid inte kunna göras mer ingripande än vad en prøvotid respektive en övervakningstid och vissa mindre ingripande föreskrifter om t.ex. vård och behandling innebär.

Detta alternativ övervägdes av Straffsystemkommittén, se avsnitt 8.2.3, men övergavs bl.a. med motiveringen att både samhällstjänst och kontraktsvård har fått sina givna platser i påföljdssystemet i den meningen att de har blivit kända och accepterade inom rättsväsendet och av allmänheten samt att det därför knappast finns någon fördel med att inordna dem under begreppet villkorligt fängelse. Kommittén påpekade också att samhällstjänsten och kontraktsvården har olika tillämpningsområden, genom att samhällstjänst kan användas vid straffvården upp till ett år medan det är möjligt att döma till skyddstillsyn med kontraktsvård upp till ett straffvärde på två år.³

Styrkan i dessa skäl kan ifrågasättas. Det förhållandet att samhällstjänst och kontraktsvård har kommit att bli accepterade inslag i påföljdssystemet kan knappast tala emot att inordna dem under villkorligt fängelse. Inte heller bör det faktum att samhällstjänst och kontraktsvård tillämpas inom olika straffvärdeintervall utgöra skäl mot ett sådant inordnande. Därtill kommer att både samhällstjänst och kontraktsvård redan i dag förses med alternativa fängelsestraff, på motsvarande sätt som skulle bli aktuellt vid villkorligt fängelse, vilket snarast talar för att de får utgöra en del av det villkorliga fängelsestraffet.

Vad som enligt vår bedömning i stället talar emot ett system där villkorligt fängelse endast omfattar samhällstjänst och kontraktsvård är att detta inte skulle innebära någon förenkling eller påtaglig förbättring i förhållande till nuvarande ordning. I praktiken skulle det inte bli fråga om någon förändring jämfört med vad som gäller i dag, utan endast att just dessa inslag i påföljdssystemet benämns på ett annat sätt, nämligen som villkorligt fängelse. De grundläggande problemen att det saknas möjlighet att straffmäta påföljderna vill-

³ SOU 1995:91 s. 88 ff.

korlig dom och skyddstillsyn i förhållande till brottslighetens allvar och att det finns brister i förutsebarheten och tydligheten i påföljdssystemet skulle kvarstå.

Villkorligt fängelse bör inte omfatta endast de inslag som i dag kan rymmas inom en skyddstillsyn

Ytterligare ett alternativ som kan övervägas är att låta villkorligt fängelse omfatta de inslag som i dag rymms inom skyddstillsynspåföljden eller som kan föreskrivas vid en skyddstillsyn. Inom ramen för ett villkorligt fängelsestraff skulle det då vara möjligt att ge föreskrifter om övervakning, vård och behandling, samhällstjänst samt kontraktsvård. Villkorlig dom skulle finnas kvar som ett rent varningsstraff, men inte längre kunna förenas med samhällstjänst.

En fördel med ett sådant system är att det inte skulle bli nödvändigt att döma tidigare ostraffade personer som gjort sig skyldiga till brott av inte alltför allvarlig karaktär till fängelse. För den som för första gången döms för brott vars straffvärde motsvarar ett fängelsestraff skulle påföljden kunna stanna vid villkorlig dom – eventuellt i kombination med böter. Möjligen skulle ett bibehållande av den villkorliga domen också underlätta hanteringen av återfall i brott, då det kan vara motiverat att ingripa strängt vid återfall efter ett utdömt villkorligt fängelsestraff om den dömden före det villkorliga fängelsestraffet har dömts till villkorlig dom. Förekomsten av ett varningsstraff skulle därmed kunna förlänga vägen till ovillkorligt fängelse vid återfall i brott, utan att systemets trovärdighet skulle kunna ifrågasättas.

En variant på samma alternativ är att ge möjlighet att, t.ex. för den som döms till brott på fängelsenivå för första gången, avstå från att ange det villkorliga fängelsestraffets längd och i stället endast ange att den tilltalade döms till villkorligt fängelse. Avsaknaden av ett utmätt fängelsestraff skulle innebära att det inte skulle vara möjligt att besluta att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt vid återfall eller annan misskötsamhet, vilket skulle minska risken för att ett införande av villkorligt fängelse leder till en alltför stor ökning av användningen av fängelse i anstalt.⁴

Mot dessa båda varianter kan dock invändas att det för att villkorlig dom (eller villkorligt fängelse utan angivande av fängelse-

⁴ Se Perklev, Några idéer kring utformningen av ett nytt påföljdssystem, SvJT 2010 s. 491–505.

straffets längd) ska komma i fråga som påföljd bör krävas att brottslighetens straffvärde motsvarar ett fängelsestraff. Ett skäl för att införa villkorligt fängelse är att domstolen ska mäta ut ett fängelsestraff av en viss längd och därmed förtydliga hur allvarligt den faktiskt ser på den begångna gärningen. Det finns knappast skäl att i någon situation där straffvärdet motsvarar fängelse avstå från att mäta ut ett fängelsestraff.

Härtill kommer att en villkorlig dom, även om den kombineras med böter, enligt vår bedömning inte kan anses vara en tillräckligt ingripande påföljd för brottslighet vars straffvärde motsvarar fängelse i mer än någon eller några enstaka månader. Om den villkorliga domen ska behållas som en fristående påföljd, vid sidan av villkorligt fängelse, bör den därför endast kunna komma i fråga som påföljd för brottslighet av förhållandevis lindrig karaktär. Med ett så snävt tillämpningsområde finns det enligt vår mening inte tillräckligt utrymme för att behålla villkorlig dom som en fristående påföljd vid sidan av villkorligt fängelse.

Ytterligare ett skäl som talar i samma riktning är vår ambition att åstadkomma ett system där det inte görs någon särbehandling av vissa brott eller brottstyper med hänsyn till dess art. Det kan ifrågasättas om ett rent varningsstraff är en tillräckligt ingripande påföljd för de brott som i dag särbehandlas på grund av art, även om straffvärdet är lågt.

De nu anförda argumenten kan anföras även mot alternativet att ge möjlighet att vid förstagångsbrottslighet avstå från att ange det villkorliga fängelsestraffets längd. Detta alternativ är dessutom svårt att förena med vår grundläggande tanke att innehållet i påföljden alltid ska anpassas till brottets allvar, så att ett kortare villkorligt fängelsestraff ges ett mindre strängt innehåll än ett längre sådant straff, se avsnitt 7.5 och 8.3.

Ett varningsstraff skulle således – oavsett om det skulle innebära ett bibehållande av villkorlig dom eller om det gavs möjlighet att döma ut ett villkorligt fängelsestraff utan redovisad straffmätning – de facto innebära ytterligare ett påföljdsalternativ och ytterligare gränsdragningsproblem. Vår ambition att konstruera ett mindre komplext och mer enhetligt system än i dag skulle därmed bli svårare att uppnå.

Villkorligt fängelse bör helt ersätta villkorlig dom och skyddstillsyn

Sammantaget kan konstateras att samtliga konstruktioner som innebär att villkorligt fängelse införs parallellt med en eller flera andra icke frihetsberövande påföljder är förenade med brister.

Problembeskrivningen gällande dagens påföljdssystem går i mångt och mycket ut på att systemet är alltför differentierat och komplext. Remediet för detta har ansetts vara en grundläggande reform. Det framstår då som naturligt att söka efter den enklaste och mest enhetliga konstruktionen. Den väg som enligt vår mening i första hand bör prövas när det gäller det villkorliga fängelsestraffets roll i påföljdssystemet är därför att låta villkorligt fängelse helt ersätta de nuvarande icke frihetsberövande påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn. Enligt vår bedömning är det den ordning som ger bäst möjligheter att uppnå de ambitioner och syften med ett reformerat påföljdssystem som beskrivits i kapitel 7. Det är också den väg som pekas ut särskilt i våra direktiv. Vi kan inte se några bärande skäl mot en sådan modell

Vi föreslår därför att villkorlig dom och skyddstillsyn helt ska utmönstras ur påföljdssystemet och ersättas av villkorligt fängelse. Det innebär att domstolen alltid ska mäta ut ett fängelsestraff i de fall påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter. I den mån de inslag som i dag ryms inom villkorlig dom och skyddstillsyn, som övervakning, olika typer av behandlingsföreskrifter, samhällstjänst och kontraktsvård, fortsatt ska finnas kvar i påföljdssystemet, så ska de inordnas under den ”hatt” som det villkorliga fängelsestraffet utgör och således utgöra innehåll i eller tilläggsstraff till villkorligt fängelse.⁵ Samma sak bör gälla eventuella nya straffrättsliga sanktioner som kan komma att införas, antingen på mot bakgrund av vad vi föreslår eller i senare sammanhang.

9.2.2 Antalet påföljder i systemet

Vårt förslag: Påföljdssystemet för vuxna lagöverträdare ska bestå av två påföljder, böter och fängelse, där det under vissa förutsättningar kan beslutas att fängelsestraffet ska vara villkorligt.

⁵ Påföljder som innebär överlämnande till särskild vård lämnas här utanför resonemanget. Påföljdssystemet för unga lagöverträdare övervägs i band 3 av betänkandet och överlämnande till särskild vård för missbrukare i kapitel 13.

Ett påföljdssystem av det slag som hittills skisserats kan utformas på två olika sätt. Systemet kan innehålla antingen tre påföljder – böter, villkorligt fängelse och ovillkorligt fängelse – eller endast två påföljder – böter och fängelse, där det under vissa förutsättningar kan beslutas att fängelsestraffet ska vara villkorligt.

Enligt det första alternativet ska domstolen, för det fall det inte är tillräckligt med ett bötesstraff, bestämma påföljden till antingen villkorligt fängelse eller ovillkorligt fängelse. Fördelen med en sådan uppbyggnad är att det görs tydligt att villkorligt fängelse är en mindre ingripande straffrättslig sanktion än ovillkorligt fängelse och att ovillkorligt fängelse är avsett att tillämpas endast i de fall ett villkorligt fängelsestraff inte anses tillräckligt ingripande. Å andra sidan kan det i sådana fall ifrågasättas om det finns tillräckliga skäl att mäta ut ett straff i tid i de fall påföljden bedöms kunna stanna vid villkorligt fängelse. Kopplingen till fängelsestraffet och den pedagogiska effekten med att mäta ut ett fängelsestraff skulle sannolikt försvagas i ett system där villkorligt fängelse utgör en självständig påföljd. Därmed skulle villkorligt fängelse endast bli en ny påföljd, vilket är svårt att motivera. Det skulle dessutom bidra till att upprätthålla bilden av ett komplext och mångfasetterat påföljdssystem.

Den andra lösningen innebär att domstolen dömer till fängelse men, om förutsättningarna för detta är uppfyllda, beslutar att fängelsestraffet ska vara villkorligt. En sådan ordning stämmer bättre överens med den grundläggande tanken med villkorligt fängelse, nämligen att det alltid ska mätas ut ett fängelsestraff om inte påföljden bedöms kunna stanna vid ett rent bötesstraff samt att det ska finnas möjlighet att förverka villkorligheten och besluta att fängelsestraffet ska verkställas i anstalt om den dömda återfaller i brott eller på annat sätt bryter mot de villkor som ställts upp. Pedagogiken blir dessutom tydligare genom att domstolen bestämmer påföljden till ett fängelsestraff av viss längd men under vissa förutsättningar beslutar att straffet ska vara villkorligt. Det görs tydligt att domstolen har funnit att det brott som den tilltalade har gjort sig skyldig till är så allvarligt att det förskyller ett fängelsestraff, men att omständigheterna är sådana att det finns skäl att privilegiera honom eller henne genom att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt. Vi finner sammantaget att övervägande skäl talar för att utforma det villkorliga fängelsestraffet enligt detta alternativ.

9.3 Innebörden av ett villkorligt fängelsestraff

9.3.1 Prövotid och tilläggsanktioner

Vårt förslag: Ett beslut om att ett fängelsestraff ska vara villkorligt ska innebära att den dömda inte behöver verkställa straffet i anstalt, om han eller hon uppfyller vissa villkor.

Villkoren för det villkorliga fängelsestraffet ska vara att den dömda under en prövotid dels avhåller sig från fortsatt brottslighet, dels fullgör den eller de tilläggsanktioner som det villkorliga fängelsestraffet förenas med.

Inledning

Ett system med villkorligt fängelse kan teoretiskt sätt byggas upp på olika sätt. Bland de olika alternativen finns en grundläggande skillnad mellan att låta en dom innebära ett *anstånd med att döma ut en påföljd* respektive ett *anstånd med verkställighet av en utdömd påföljd*.

Enligt den förstnämnda formen döms den tilltalade visserligen för viss brottslighet, men det döms inte ut någon konkret påföljd. Om den dömda håller sig laglydig under en prövotid efterges fängelsestraffet, vilket innebär att det inte får något egentligt verkställighetsinnehåll. Ett straff av detta slag har stora likheter med dagens form av åtalsunderlåtelse.

Vårt förslag bygger på den andra formen, dvs. att det döms ut ett fängelsestraff på viss tid, men att verkställigheten av straffet under vissa villkor skjuts upp under en prövotid. Villkoren kan bestå av t.ex. skyldighet att fullgöra samhällstjänst, att hålla kontakt med en övervakare eller att genomgå missbruksvårdande behandling. Om den dömda fullgör villkoren behöver han eller hon inte avtjäna fängelsestraffet. Brott mot villkoren kan däremot leda till att villkorligheten förverkas, vilket innebär att den dömda får det utdömda verkställa fängelsestraffet i kriminalvårdsanstalt, eventuellt med avräkning för den del av villkoren som den dömda har uppfyllt. Reaktionen på återfall i brott och annan misskötsamhet kan med denna modell gå i olika riktningar. I en efterföljande dom kan domstolen reagera mot bristen i uppfyllelse av villkoren genom att antingen låta det tidigare utdömda straffet gå i verkställighet (till-

bakablickande) eller skärpa villkoren i den senare domen (framåtblickande).

Det system med villkorligt fängelse som vi föreslår utgör en kombination av de båda varianterna av villkorligt fängelse som innebär anstånd med verkställigheten av det fängelsestraffet. Som framgår i det följande innebär vårt förslag att den dömda åläggs att under en prøvotid dels avhålla sig från brott, dels fullgöra den tilläggsstraffsanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med. Återfall i brott eller bristande verkställighet av tilläggsstraffsanktionen kan – som framgår av våra överväganden och förslag i kapitel 10 – medföra att påföljden i en senare dom skärpts och/eller att den dömda får verkställa ett tidigare utdömt fängelse i kriminalvårdsanstalt.

Ett villkorligt fängelsestraff bör vara förenat med en prøvotid

En grundläggande tanke med villkorligt fängelse är att den dömda inte behöver verkställa det utmätta fängelsestraffet i anstalt om han eller hon uppfyller vissa särskilt angivna villkor.

Som anges i våra direktiv bör villkorligheten i det villkorliga fängelsestraffet i vart fall delvis vara knutet till att den dömda inte på nytt gör sig skyldig till brott. I detta ligger, som anförts i avsnitt 8.3, att det på ett tydligt sätt måste leda till konsekvenser för den dömda om han eller hon återfaller i brott efter att ha dömts till villkorligt fängelse, i vart fall om det nya brottet inte är så lindrigt att påföljden för det kan stanna vid böter. I vissa situationer bör det dessutom kunna bli aktuellt att besluta att den som återfaller i brott ska verkställa hela eller delar av det utdömda straffet i anstalt. Vi återkommer till frågan om verkställighet i anstalt efter återfall i brott i avsnitt 10.7.3.

Den tid inom vilken det ska vara möjligt att göra förordnanden såvitt avser ett villkorligt fängelsestraff bör rimligen vara begränsad, så att den dömda vid en viss tidpunkt anses ha verkställt påföljden och därigenom har sonat sitt brott. Även i övrigt får det anses vara motiverat att det villkorliga fängelsestraffet åsätts en bortre gräns, vid vilken straffet ska anses vara verkställt och den dömda således inte längre är föremål för någon påföljd.

Det nu sagda innebär att villkorligt fängelse bör vara förenat med en prøvotid och att ett villkor för det villkorliga fängelsestraffet bör vara att den dömda avhåller sig från fortsatt brottslighet så länge prøvotiden löper.

Den dömda ska fullgöra en eller flera tilläggsanktioner

I våra direktiv anges att ett villkorligt fängelsestraff kan vara för-
enat med olika tilläggsanktioner och att villkorligheten i straffet,
utöver att den dömda inte återfaller i brott, kan avse att han eller
hon fullgör tilläggsanktionerna.

Eftersom ett fängelsestraff, även om det förklaras villkorligt,
alltid bör vara en mer ingripande påföljd än böter, bör enligt vår
bedömning villkorligt fängelse som en tydlig huvudregel föras med
någon form av verkställighetsinnehåll. Det kan visserligen hävdas
att enbart det förhållandet att det mäts ut ett fängelsestraff av viss
längd och att den dömda vid återfall i brott riskerar att få verkställa
straffet i anstalt i sig innebär ett större ingripande än ett rent bötes-
straff, och att ett villkorligt fängelsestraff i sig därför borde vara en
tillräcklig påföljd i vart fall vid mindre allvarlig brottslighet. För
den enskilde torde dock det krav på att betala in en summa pengar
till staten som ett bötesstraff innebär i många fall betraktas som en
strängare påföljd än ett krav på att under en viss period avhålla sig
från fortsatt brottslighet.

Därtill kommer att det för att ett villkorligt fängelsestraff utan
ett reellt innehåll ska kunna ses som ett trovärdigt och tillräckligt
ingripande alternativ till ett ovillkorligt fängelsestraff, skulle krävas
en förhållandevis sträng reaktion vid återfall i brott. Sannolikt skulle
en förutsättning vara att det villkorliga fängelsestraffet i princip
utan undantag får verkställas i anstalt om den dömda återfaller i
brott. Som anförts i avsnitt 8.3 och som vi kommer att utveckla
närmare i avsnitt 10.7.3 bör systemet inte utformas på ett sådant
sätt. Tvärtom finns det starka skäl som talar för en återfallsregle-
ring där det finns goda förutsättningar att låta tidigare utdömda
villkorliga fängelsestraff stå kvar oförändrade, även om den till-
talade åter gör sig skyldig till brott. För att detta ska vara möjligt är
det knappast tillräckligt att villkorligheten i det villkorliga fängelse-
straffet består enbart i att den dömda ska avhålla sig från fortsatt
brottslighet, utan det krävs rimligen att det även ställs upp andra
villkor för verkställigheten. Det bör därför som utgångspunkt inte
vara tillräckligt att enbart besluta att ett fängelsestraff ska vara
villkorligt och föreskriva en viss prøvotid under vilken den dömda
ska avhålla sig från fortsatt brottslighet.

Ett skäl för att införa ett system med villkorligt fängelse är att
det därmed ges möjlighet att minska de trösklar som har uppstått i
dagens påföljdssystem. Trösklarna beror delvis på att det finns be-

gränsade möjligheter att straffmäta de icke frihetsberövande påföljderna, se avsnitt 6.8 och 7.4. Ett sätt att minska tröskeeffekterna är därför att ge det villkorliga fängelsestraffet ett mer ingripande innehåll ju längre straffet är. Innehållet i villkorligt fängelse bör med andra ord kunna differentieras i förhållande till fängelsestraffets längd.

Enligt vår bedömning kan villkorligt fängelse förses med ett verkställighetsinnehåll samtidigt som det skapas förutsättningar för differentiering och straffmätning inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet, om det ges möjlighet att förena straffet med tilläggs-sanktioner av olika ingripandegrad. Det innebär att domstolen när den beslutar att ett fängelsestraff ska vara villkorligt samtidigt föreskriver att den dömde under prøvotiden, utöver att avhålla sig från fortsatt brottslighet, ska fullgöra en tilläggs-sanktion. Tilläggs-sanktionerna kan utgöras av sådana inslag som redan finns i nuvarande påföljdssystem, som t.ex. övervakning, samhällstjänst, vård- och behandlingsföreskrifter samt kontraktsvård, men även nya inslag kan komma ifråga.

Sammantaget finner vi att villkorligt fängelse som huvudregel bör förenas med en eller flera tilläggs-sanktioner, och att villkorligheten i det villkorliga fängelsestraffet – utöver ett krav på laglydnad under prøvotiden – bör bestå i att den dömde fullgör den eller de tilläggs-sanktioner som beslutats.

Det finns dock redan här anledning att anmärka att det i vissa situationer bör finnas möjlighet att avstå från att förena ett villkorligt fängelsestraff med någon tilläggs-sanktion. En sådan situation kan vara när den tilltalade under längre tid har varit häktad eller på annat sätt frihetsberövad med anledning av misstanke om brott som prövas genom den aktuella domen. En annan situation är om det på grund av omständigheter hänförliga till den tilltalades personliga förhållanden eller av andra tungt vägande skäl framstår som uppenbart oskäligt att förena det villkorliga fängelsestraffet med en tilläggs-sanktion. Däremot bör inte – vilket enligt förarbetena till dagens lagstiftning anges som ett möjligt skäl mot att förena en villkorlig dom med dagsböter⁶ – det förhållandet att den tilltalade döms att betala skadestånd på grund av brottet kunna utgöra skäl mot att förena det villkorliga fängelsestraffet med en tilläggs-sanktion. Vi återkommer till dessa frågor i avsnitt 9.5.12 och 9.5.13 samt i

⁶ Prop. 1987/88:120 s. 104, se även rättsfallet NJA 1992 s. 470.

författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 31 kap. 5 och 12 §§ BrB.

I avsnitt 9.5.2 övervägs vilka inslag inom ramen för de nuvarande påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn som bör kunna komma i fråga som tilläggsanktioner vid villkorligt fängelse samt om intensivövervakning med elektronisk kontroll (IÖV eller elektronisk fotboja) bör övergå från att vara en verkställighetsform för kortare fängelsestraff till att bli en tilläggsanktion vid villkorligt fängelse. I övrigt övervägs tilläggsanktionernas innehåll och närmare utformning samt frågan om det bör föras in några nya inslag i påföljdssystemet i kap. 11. Frågan om hur straffmätningen inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet bör gå till och hur olika tilläggsanktioner ska viktas mot varandra behandlas närmare i avsnitt 9.5.3–9.5.10.

9.3.2 Närmare om prøvotiden

Vårt förslag: Prövotiden för villkorligt fängelse ska enligt huvudregeln vara två år.

Prövotiden ska börja löpa från den dag då domen vinner laga kraft mot den dömde i påföljdsdelen. Undantag görs dock om det villkorliga fängelsestraffet förenas med kontraktsvård, då prøvotiden ska börja löpa från dagen för dom.

Prövotidens längd

En utgångspunkt för vårt arbete är att påföljdssystemet ska vara präglad av humanitet. Det är därmed av vikt att den dömde inom rimlig tid efter en lagakraftvunnen dom når den tidpunkt då han eller hon får anses ha sonat sitt brott. Prövotiden för villkorligt fängelse bör därför inte vara längre än vad som behövs för att det villkorliga fängelsestraffet ska uppfattas som en trovärdig påföljd och för att detta ska kunna verkställas på ett ändamålsenligt sätt.

Samtidigt måste beaktas att laglydnad under prøvotiden ska utgöra en del av villkorligheten i det villkorliga fängelsestraffet. Prövotiden kan därmed inte vara alltför kort, eftersom kravet på laglydnad i så fall skulle tappa sin reella mening.

En förutsättning för att villkorligt fängelse ska anses tillräckligt ingripande för att ersätta ett ovillkorligt fängelsestraff, bör vara att

prövotiden är så lång att den i vart fall täcker in den tid inom vilken risken för återfall i brott bedöms vara som störst och toleransen mot ny brottslighet därmed samtidigt får anses vara som minst. Dessutom bör prövotiden alltid vara så lång att övriga villkor för verkställigheten, dvs. de tilläggssanktioner som det villkorliga fängelsestraffet förenas med, hinner fullföljas före prövotidens utgång.

Vi har övervägt om domstolen bör ges möjlighet att straffmäta prövotiden i förhållande till det villkorliga fängelsestraffets längd, eller om det i lag bör föreskrivas olika prövotider beroende på hur långa straff som dömts ut. Vad som talar för en sådan differentierad prövotid är att ingripandegraden i det villkorliga fängelsestraffet då i större utsträckning skulle kunna ställas i proportion till brottslighetens allvar.

Ett system med olika prövotider beroende på fängelsestraffets längd skulle dock bli mindre enhetligt och svårare att tillämpa. Det skulle dessutom sannolikt framstå som mindre förutsebart för den dömde. Vi har därför stannat vid att det är mest ändamålsenligt att i lag föreskriva en fast prövotid, vilken ska gälla i princip oavsett hur långt det villkorliga fängelsestraffet är. Behovet av straffmätning av det villkorliga fängelsestraffet får i stället tillgodoses genom valet av tilläggssanktion, se avsnitt 9.5 nedan.

Som utvecklas närmare i avsnitt 9.4 bör det enligt vår bedömning främst bli aktuellt att besluta att fängelsestraff som är kortare än ett år ska vara villkorliga. Avsikten är dock att villkorligt fängelse under vissa förutsättningar ska kunna komma i fråga även vid längre strafftider. En sådan situation är om det villkorliga fängelsestraffet kan förenas med en kontraktsvård som är i huvudsak lika ingripande som det ovillkorliga fängelsestraff som annars skulle ha dömts ut. För att täcka de mer vanligt förekommande situationerna och dessutom ge det villkorliga fängelsestraffet en tillräcklig tyngd och trovärdighet samtidigt som det skapas förutsättningar för att tilläggs-sanktionerna ska kunna fullgöras under prövotiden, föreslår vi att prövotiden som huvudregel ska vara två år.

I undantagssituationer bör det, som utvecklas i avsnitt 9.4.4, finnas möjlighet att besluta att fängelsestraff som är längre än två år ska vara villkorliga. I sådana fall bör prövotidens längd motsvara längden på det villkorliga fängelsestraffet.

Prövotidens inledning

Enligt nuvarande reglering i 27 kap. 3 § andra stycket BrB räknas prövotiden för villkorlig dom från det att domen såvitt avser påföljd genom nöjdförklaring eller på annat sätt vinner laga kraft mot den dömde.

Prövotidens inledning vid skyddstillsyn är i stället kopplad till övervakningstiden, som enligt 28 kap. 5 § BrB börjar löpa redan från dagen för domen om inte domstolen beslutar något annat. Denna ordning infördes 1983 och motiverades då med att det är angeläget att övervakningen efter en dom på skyddstillsyn kommer igång skyndsamt med hänsyn till att risken för återfall är särskilt stor i början av övervakningstiden. Det antogs också i många fall vara så att den dömde är särskilt behandlingsmotiverad i omedelbar anslutning till domstolsförhandlingen och påföljdsvalet. Den försening av igångsättandet av övervakningen med tre till fyra veckor som uppstår till följd av att man måste avvakta att domen vinner laga kraft ansågs därför vara till nackdel för påföljdens effektivitet. Det individualpreventiva önskemålet om att snabbt kunna sätta in övervakningsåtgärder ansågs i många fall väga tyngre än den dömdes intresse av att inte behöva underkasta sig något på grund av domen innan den vunnit laga kraft.⁷

Villkorligt fängelse ska enligt vårt förslag ersätta såväl villkorlig dom som skyddstillsyn. De inslag som ryms inom dessa påföljder – däribland olika former av övervakning – ska i stället kunna föreskrivas som tilläggssanktioner till villkorligt fängelse. Vid bestämmandet av när prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff ska inledas finns det därför anledning att beakta de skäl som anfördes till stöd för att låta prövotiden för skyddstillsyn börja löpa redan från dagen för domen.

Att verkställigheten av ett villkorligt fängelsestraff inleds så snart som möjligt efter domen har visserligen goda skäl för sig, inte minst när påföljden har ett mer behandlingsinriktat innehåll. Av rätts-säkerhetsskäl bör dock som grundläggande princip gälla att ingen ska behöva påbörja verkställigheten av en påföljd innan domen såvitt avser just påföljden har vunnit laga kraft mot honom eller henne. Alla påföljder som verkställs i frihet bygger i någon mening på att den dömde medverkar till verkställigheten. Det framstår då som rimligare att den som inte godtar domstolens bedömning utan överklagar inte blir skyldig att efterleva domen förrän den har vunnit

⁷ Prop. 1982/83:85 s. 98 f.

laga kraft mot honom eller henne. En sådan ordning framstår dessutom som mer pedagogiskt och lättare att hantera för Kriminalvården som verkställande myndighet.

Om prøvotiden börjar löpa direkt från dagen för domen, uppstår dessutom en risk för att en stor del av påföljden hinner verkställas innan högre rätt har prövat påföljdsfrågan. Detta utgör inte bara ett rättssäkerhetsproblem för den dömde, som kan komma att frikännas eller ådömas en lindrigare påföljd av högre rätt, utan innebär också att överrätterna riskerar att begränsas i sin prövning av påföljdsfrågan.

Mot bakgrund av det nu anförda gör vi bedömningen att prøvotiden för villkorligt fängelse bör börja löpa från den dag då domen vinner laga kraft mot den dömde i påföljdsdelen. Om den dömde själv önskar att verkställigheten ska komma igång snabbare, bör det dock finnas möjlighet för honom eller henne att förklara sig nöjd med det villkorliga fängelsestraffet och på så sätt åstadkomma en lagakraftvunnen dom. Det är därmed angeläget att det utformas rutiner som innebär att det blir enkelt för den dömde att meddela nöjdförklaring. Se närmare om nöjdförklaring i författningskommentaren, avsnitt 1.2 och 1.18, se kommentaren till 38 kap. 1 § BrB och 1 kap. 4 § lagen om villkorligt fängelse.

Det förhållandet att prøvotiden börjar löpa först när domen vinner laga kraft mot den dömde i påföljdsdelen innebär att den dömde inte kan åläggas att påbörja verkställigheten av den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med före det att tiden för att överklaga domen har löpt ut eller att han eller hon har meddelat nöjdförklaring. Att prøvotiden inte har börjat löpa bör dock inte hindra att ny brottslighet, som begås efter en dom till villkorligt fängelse men före det att den domen vunnit laga kraft mot den dömde, beaktas som ett återfall och därmed utgör skäl för en strängare påföljdsbestämning för den nya brottsligheten. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 10.3.2 och 10.4.3.

Det bör göras undantag från bestämmelsen om att verkställigheten av ett villkorligt fängelsestraff ska påbörjas först när domen i påföljdsdelen har vunnit laga kraft mot den dömde när det villkorliga fängelsestraffet förenas med kontraktsvård. Som framgår av våra överväganden i avsnitt 9.5.10, 10.4.6 och 11.9 är kontraktsvård avsett att tillämpas för personer med allvarliga missbruksproblem som är i behov av omfattande behandlingsinsatser för att komma ifrån sitt missbruk. När villkorligt fängelse förenas med kontraktsvård bör därför vården inledas så snart det är möjligt. Det kan antas

att den tilltalade – på samma sätt som i dag – i mål där kontraktsvård döms ut ofta kommer att vara häktad på grund av att det finns risk för fortsatt brottslighet. Denna risk är i många fall särskilt stor just på grund av missbrukssituationen. Dagens ordning, där häktning vid domen kan övergå i ett omhändertagande av den kontraktsvårdsdömde fram till dess att domen vinner laga kraft – vilket vi i sig anser är en utmärkt ordning att hantera missbruksrelaterade återfallssituationer – förutsätter att verkställigheten av kontraktsvården påbörjas i omedelbar anslutning till domen. Vid kontraktsvård torde inte heller den tilltalade komma att överklaga domen i lika stor utsträckning som när villkorliga fängelsestraff förenas med andra tilläggssanktioner, eftersom kontraktsvård förutsätter att det finns en på förhand uppgjord plan som den tilltalade har förbundit sig att följa (se avsnitt 11.9). Det bör därför finnas möjlighet att direkt efter domen överföra den som döms till kontraktsvård till det behandlingshem där vården ska inledas, utan avvaktan på laga kraft. Prövotiden för villkorligt fängelse som förenas med kontraktsvård bör därmed börja löpa från dagen för dom. Vi utvecklar denna fråga i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 27 kap. 7 § BrB.

9.4 Förutsättningarna för att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt

9.4.1 Utgångspunkter

Vår bedömning: Som utgångspunkt bör gälla att det i största möjliga utsträckning ska beslutas att fängelsestraff ska vara villkorliga.

Vårt förslag: Avgörande för om rätten ska kunna besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt ska i första hand vara det utmätta fängelsestraffets längd, dvs. brottslighetens straffvärde reducerat med eventuella billighetsskäl och hänsynstagande till den tilltalades ungdom.

Villkorligt fängelse bör användas i så stor utsträckning som möjligt

Fängelse som verkställs i anstalt innebär att den dömda berövas friheten att vistas fritt i samhället och är därmed den mest ingripande straffrättsliga reaktion som kan komma i fråga i ett samhälle som inte tillåter kroppsstraff eller dödsstraff. En allmän utgångspunkt för våra överväganden, vilken också anges i våra direktiv, är att användningen av fängelse i anstalt ska minska. Vi gör därför bedömningen att det i största möjliga utsträckning ska beslutas att fängelsestraff ska vara villkorliga. För att detta syfte ska vara möjligt, krävs dock att ett villkorligt fängelsestraff kan ges ett sådant innehåll att ingripandegraden står i rimlig proportion till brottslighetens allvar.

Det förhållandet att det beslutas att ett fängelsestraff ska vara villkorligt, och därmed inte behöver verkställas i anstalt, utgör en privilegiering i förhållande till det fängelsestraff i anstalt som annars hade dömts ut. För att trovärdigheten för påföljdssystemet ska kunna upprätthållas krävs att inte varje brott på fängelsenivå leder till en sådan privilegiering. Det måste med andra ord finnas en gräns vid vilken brottsligheten får anses vara så allvarlig att det saknas förutsättningar för ett villkorligt fängelsestraff. För att systemet ska vara rimligt förutsebart och tydligt, bör det finnas relativt klara riktlinjer för var denna gräns går.

Betydelsen av brottslighetens allvar

Avgörande för när det ska kunna komma i fråga att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt bör enligt vår bedömning vara i vilken utsträckning det – generellt sett – finns möjlighet att förse ett villkorligt fängelsestraff med ett tillräckligt ingripande verkställighetsinnehåll. Det system som vi föreslår innebär att villkorligt fängelse ska förenas med en tilläggssanktion (se avsnitt 9.3.1 ovan). Som framgår närmare av avsnitt 9.5 ska tilläggssanktionen vara mer ingripande ju längre det villkorliga fängelsestraffet är. Även om avsikten inte är att det villkorliga fängelsestraffet genom valet av tilläggssanktion ska bli lika ingripande som ett fängelsestraff i anstalt, så bör en förutsättning för villkorligt fängelse vara att det finns möjlighet att förena straffet med en tilläggssanktion som innebär att den straffrättsliga reaktionen blir tillräckligt in-

gripande för att på ett trovärdigt sätt svara mot den begångna brottsligheten. Så bör anses vara fallet upp till en viss straffnivå.

Bedömningen av huruvida det finns förutsättningar för att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt bör därför i första hand grunda sig på brottslighetens allvar, dvs. dess straffvärde.

Fängelsestraffets längd bör vara utgångspunkten för om det finns förutsättningar för villkorligt fängelse

Som utgångspunkt bör alltså gälla att brottslighetens straffvärde ska avgöra hur allvarlig brottslighet som kan föranleda ett villkorligt fängelsestraff. En sådan utgångspunkt är också förenlig med nuvarande ordalydelse i påföljdsvalsregeln i 30 kap. 4 § BrB, där det föreskrivs att rätten som skäl för fängelse ska beakta bl.a. brottslighetens straffvärde. I samma bestämmelse anges emellertid också att rätten vid val av påföljd ska fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse och därvid beakta sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 §.

I 29 kap. 5 § BrB anges ett antal omständigheter som rätten, utöver brottslighetens straffvärde, ska beakta i lindrande riktning vid straffmätningen. Omständigheterna är av skiftande slag, men de är alla hänförliga till gärningsmannens person eller till hans eller hennes handlande efter brottet. Grundtanken bakom dessa s.k. billighetsskäl är att det vid sidan av straffvärdet finns en rad olika omständigheter som är av ett sådant slag att det skulle framstå som orättfärdigt om de inte beaktades vid påföljdsbestämningen.⁸ I vårt uppdrag ingår att se över innehållet i billighetsskålen. Våra överväganden i det avseendet presenteras i kapitel 17.

Det antal månader eller år fängelse som blir resultatet när brottslighetens straffvärde reduceras med hänsyn till förekomsten av billighetsskäl brukar ibland benämnas dess straffmätningensvärde.⁹ Straffmätningensvärdet påverkas – förutom av billighetsskålen – av bestämmelsen i 29 kap. 7 § BrB, som föreskriver att den tilltalades ungdom ska beaktas särskilt vid straffmätningen.

Regleringen i 29 kap. 5 § och 30 kap. 4 § BrB innebär att billighetsskålen kan påverka både straffmätningen – dvs. längden av ett utdömt fängelsestraff – och påföljdsvalet. Även i ett reformerat system bör det finnas möjlighet att vid straffmätningen utöver straff-

⁸ Prop. 1987/88:120 s. 47.

⁹ Se t.ex. Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 37.

värdet ta hänsyn till omständigheter av sådant slag som anges i 29 kap. 5 § BrB. Frågan är dock på vilket sätt sådana s.k. billighetsskäl ska beaktas i ett system med villkorligt fängelse. Som anförts i det föregående är det vår avsikt att det ska ske en straffmätning inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet, genom att detta förenas med tilläggssanktioner vars ingripandenivå är högre ju allvarigare brottsligheten är. Frågan om det är straffvärdet eller det med billighetsskäl reducerade straffvärdet, straffmätningens värde, som ska vara avgörande för påföljdsbestämningen kommer därmed att få betydelse inte bara för frågan om det finns förutsättningar att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt, utan också vid bedömningen av vilken tilläggssanktion det villkorliga fängelsestraffet ska förenas med.

Det påföljdssystem med villkorligt fängelse som vi förespråkar innebär att rätten ska mäta ut ett fängelsestraff i alla fall där påföljden inte bedöms kunna stanna vid ett rent bötesstraff. Det fängelsestraff som mäts ut bör vara lika långt oavsett om det beslutas att det ska vara villkorligt eller inte. Av detta följer att det bör vara straffmätningens värde som utgör utgångspunkten för straffmätningen inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet. Rätten bör alltså först fastställa brottslighetens straffvärde och sedan avgöra hur långt straffet blir med beaktande av eventuella billighetsskäl. Därefter får det beslutas om tilläggssanktioner med hänsyn till längden på det fängelsestraff som mätts ut.

Nästa fråga är om straffmätningens värde också ska vara avgörande för möjligheten att över huvud taget besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt. Avgörande för denna fråga är hur man bör se på den övre gränsen för villkorligt fängelse.

Som beskrivits närmare i avsnitt 4.4.4 har det med nuvarande reglering i 29 kap. 5 § och 30 kap. 4 § BrB rått delade uppfattningar om huruvida straffvärdet eller straffmätningens värde bör vara styrande för tillämpningen av den s.k. ettårspresumtion som anses utgöra riktlinje för när en frivårdspåföljd kan dömas ut i stället för ett fängelsestraff. Såvitt avser beaktandet av den tilltalades ungdom har det sedan Högsta domstolens dom i rättsfallet NJA 2000 s. 314 stått klart att det är straffvärdet med avdrag för den s.k. ungdomsreduktionen som avgör om ettårspresumtionen är tillämplig. Bl.a. med stöd av detta rättsfall har det gjorts gällande att billighetsskäl bör beaktas på samma sätt som bestämmelsen om ungdomsreduktion, dvs. att utgångspunkten för tillämpningen av ettårspresumtionen bör vara straffvärdet efter reduktion för förekomsten av

billighetsskäl, eller med andra ord straffmättningsvärdet. Som beskrivs i avsnitt 4.4.4 synes dock Högsta domstolens resonemang i rättsfallet NJA 2008 s. 359 ge uttryck för en något annorlunda uppfattning.

På motsvarande sätt kan frågan om det är straffvärdet eller det med billighetsskäl reducerade straffvärdet, dvs. straffmättningsvärdet, som ska avgöra om det kan beslutas att ett fängelsestraff ska vara villkorligt betraktas på olika sätt.

Ett synsätt är att det bör beslutas att fängelsestraff som understiger en viss längd ska vara villkorliga, eftersom det upp till den nivån finns tilläggsstraff som är tillräckligt ingripande för att det villkorliga fängelsestraffet på ett trovärdigt sätt ska kunna ersätta ett ovillkorligt fängelsestraff. Enligt denna förklaringsmodell blir systemet rättvist samtidigt som den nuvarande tröskeeffekten kring ettårsgränsen minskar genom att fängelsestraff upp till den gräns där ett ovillkorligt fängelsestraff anses nödvändigt ersätts med villkorligt fängelse som förenas med mer ingripande tilläggsstraff ju längre fängelsestraffet är. Med ett sådant resonemang är det naturligt att det är straffmättningsvärdet som bör avgöra när villkorligt fängelse ska kunna komma i fråga.

Ett alternativt sätt att resonera är att det bör råda en presumtion mot villkorligt fängelse om straffvärdet för brottsligheten överstiger en viss nivå, eftersom endast ett ovillkorligt fängelsestraff kan anses utgöra en trovärdig och tillräckligt ingripande påföljd vid ett så högt straffvärde. Med ett sådant resonemang finns det inte anledning att ge större utrymme för att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt för att det föreligger sådana billighetsskäl som består i någon form av sanktionskumulation.¹⁰ Det förhållandet att den tilltalade utvisas, får egendom förverkad, ska betala sanktionsavgifter eller blir avskedad till följd av brottet skulle därmed inte påverka möjligheten att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt, utan i stället leda till en förkortning av fängelsestraffets längd. Om det däremot framstår som oskäligt att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff på grund av omständigheter hänförliga till den tilltalades person, t.ex. att han eller hon lider av en allvarlig kroppsskada eller sjukdom, skulle det vara möjligt att anse presumtionen bruten och besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt. Denna förklaringsmodell leder till att straffvärdet, och inte straffmättningsvärdet, bör utgöra utgångspunkten för möjligheten att besluta att fängelse-

¹⁰ Se närmare om begreppet sanktionskumulation i avsnitt 17.3.3.

straffet ska vara villkorligt. Förekomsten av vissa billighetsskäl, särskilt de som bygger på att den tilltalades personliga omständigheter är sådana att han eller hon skulle drabbas särskilt hårt av ett ovillkorligt fängelsestraff, kan dock utgöra skäl att bryta presumptionen för ovillkorligt fängelse trots att straffvärdet är högt.

Det finns anledning att studera vilka effekter de olika alternativen skulle leda till. Effekterna kan åskådliggöras med ett exempel. Exemplet utgår ifrån att det ska finnas en presumtion för ovillkorligt fängelse om brottslighetens straffvärde respektive straffmättningsvärde motsvarar fängelse i ett år eller mer.

A döms för ett brott för vilket straffvärdet motsvarar fängelse i ett år och två månader. Det finns inga omständigheter utöver straffvärdet som talar för ett ovillkorligt fängelsestraff. A har frivilligt angett sig och även i övrigt försökt avhjälpa och begränsa de skadliga verkningarna av brottet. Fängelsestraffets längd bestäms därför till tio månader.

Om det är *straffvärdet* som ska vara avgörande för påföljdsbestämningen kommer det i denna situation råda en presumtion för ovillkorligt fängelse. Den fråga som rätten då har att ta ställning till är om billighetsskälens styrka är tillräckliga för att anse att presumptionen är bruten och att det därmed ändå finns möjlighet att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt. Vid denna bedömning får billighetsskälens styrka och karaktär beaktas. För det fall rätten gör bedömningen att billighetsskälens styrka inte ger skäl att bryta presumptionen, får de i stället beaktas vid straffmätningen genom att påföljden bestäms till ovillkorligt fängelse i tio månader i stället för ett år och två månader.

Om det i stället är *straffmättningsvärdet* som ska vara avgörande för möjligheten att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt, innebär förekomsten av billighetsskäl – som ju leder till ett straffmättningsvärde om tio månader – att det *inte* råder någon presumtion för ovillkorligt fängelse. Därmed bör det, alldeles oavsett billighetsskälens styrka och karaktär, vara möjligt att besluta att det utmätta fängelsestraffet om tio månader ska vara villkorligt.

Vad som skulle kunna tala emot att låta straffmättningsvärdet vara styrande för möjligheten att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt är att förekomsten av sanktionskumulation skulle kunna uppfattas få oproportionerligt stort genomslag om tillkommande sanktioner tillåts påverka inte bara fängelsestraffets längd, utan även förutsättningarna för att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt. Enligt vår bedömning riskerar systemet dock att bli alltför

otydligt och svårtillämpbart om gränsen för när domstolen kan besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt ska avgöras med hjälp av ett annat värde än det som används vid straffmätningen inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet. Rätten skulle då behöva bedöma billighetsskälens styrka och värde i flera led och det skulle bli svårt för den som inte har några djupare kunskaper om påföljdsbestämning att följa resonemanget. Ett annat argument för att låta möjligheten att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt vara beroende av brottslighetens straffmättningsvärde är att detta är ett för domstolarna känt sätt att resonera, vilket – i vart fall före Högsta domstolens avgörande i NJA 2008 s. 359 – torde ha tillämpats i stor utsträckning. En sådan reglering skulle därmed inte innebära någon omvälvande förändring i sak.

Genom möjligheten att förena ett villkorligt fängelsestraff med en tilläggsstraffsanktion som är mer ingripande ju allvarigare brottet är, bör det också ges större förutsättningar för att låta straffmättningsvärdet avgöra om villkorligt fängelse kan komma i fråga. Ett system där domstolen dömer ut ett fängelsestraff och avgör om det kan vara villkorligt utifrån möjligheten att kombinera det med en tillräckligt ingripande tilläggsstraffsanktion, framstår därmed som den rimliga utgångspunkten. Ytterligare ett skäl som talar för en sådan ordning är att det leder till en minskad användning av ovillkorliga fängelsestraff.

När det är hänsynstagande till den tilltalades ungdom som medför att straffmättningsvärdet kommer att understiga ett år, bör också det värdet vara utgångspunkten för om det kan beslutas om ett fängelsestraff ska vara villkorligt. En sådan reglering överrensstämmer med gällande rätt och den praxis som utvecklats genom rättsfallet NJA 2000 s. 314 och är också i linje med ambitionen att hålla ned användningen av fängelse för unga lagöverträdare, se vidare avsnitt 23.1.

Sammantaget finner vi därför att övervägande skäl talar för att längden på det utdömda fängelsestraffet ska utgöra utgångspunkt för såväl straffmätningen inom det villkorliga fängelsestraffet som om det över huvud taget finns förutsättningar att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt.

Det nu sagda utesluter dock inte att det i en del situationer bör vara möjligt att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt även om detta, trots beaktande av billighetsskäl och eventuell ungdomsreduktion, är längre än vad som enligt huvudregeln bör kunna kom-

ma i fråga för villkorligt fängelse. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 9.4.3.

9.4.2 En presumtion för villkorligt fängelse om fängelsestraffets längd understiger ett år

Vårt förslag: Det ska finnas en presumtion för att besluta att fängelsestraff som understiger ett år ska vara villkorliga.

Inledning

Vi har i det föregående konstaterat att villkorligt fängelse bör kunna tillämpas i så stor utsträckning som möjligt och att det avgörande för om villkorligt fängelse ska kunna komma i fråga i första hand bör vara fängelsestraffets längd. Den fråga som övervägs i detta avsnitt är om det bör finnas en presumtion för att besluta att fängelsestraff av vissa längder ska vara villkorliga och vilken längd som då ska gälla.

Nedre gräns

Den undre gränsen för villkorligt fängelse bör rimligen sammanfalla med allmänna fängelseminimum, vilket i dag uppgår till 14 dagar.

År 2011 fick 273 av de knappt 13 000 personer som dömdes till fängelse kortare straff än en månad. Fängelse i under en månad tillämpades framför allt för olovlig körning (122 av drygt 1 000 fängelsedomar) men i viss utsträckning också för stöld (43 av knappt 1 400 fängelsedomar), grovt rattfylleri (32 av drygt 2 300 fängelsedomar), våld eller hot mot tjänsteman (17 av 460 fängelsedomar), misshandel (tolv av drygt 1 000 domar), narkotikabrott av normalgraden (tio av knappt 1 200 fängelsedomar) och brott mot totalförsvarspikten (fyra av fyra fängelsedomar). I övrigt förekom endast enstaka fall av respektive brottstyp.¹¹

Den begränsade användningen av de allra kortaste fängelsestraffen skulle kunna anföras som skäl för att höja allmänna fängelsemini-

¹¹ Statistik från Brå:s hemsida, www.bra.se. Statistiken avser påföljder som dömts ut av tingsrätt. Hänsyn har alltså inte tagits till eventuella förändringar av påföljden som högre rätt beslutat om.

mum till en månad. Med en sådan höjning skulle alla brott som inte föranleder fängelse i en månad eller mer bestraffas med böter. Höjningen skulle därmed leda till en minskad användning av mycket korta fängelsestraff och en ökad användning av böter, vilket står i överensstämmelse med våra direktiv.

För att en höjning av allmänna fängelseminimum ska leda till en ökad användning av böter torde dock krävas att straffskalorna för vissa brott, som t.ex. stöld och vissa andra förmögenhetsbrott, ändras, så att de förutom fängelse innehåller även böter. I annat fall skulle ett sänkt fängelseminimum endast leda till en repressionsökning och en ökning av fångtalen, genom att det för de brott som tidigare föranlett fängelse 14 dagar i stället döms ut fängelse en månad. Dessutom måste sannolikt det maximala antalet dagsböter höjas, så att det inte uppstår en alltför kraftig tröskeeffekt mellan det högsta antalet dagsböter och det lägsta fängelsestraffet. Det bör också beaktas att ett så högt minimistraff som en månad inte finns i något annat nordiskt land. I Finland och Norge är minimistraffet 14 dagar, medan Danmark inte har någon minimigräns över huvud taget. Vidare kan det vara rimligt att döma till fängelse i 14 dagar i situationer där brottets straffvärde uppgår till en månad, men där det föreligger sådana billighetsskäl som visserligen inte innebär att ett bötesstraff är tillräckligt ingripande, men där det finns skäl att sätta ned fängelsestraffet.

På grund av det nu anförda har vi gjort bedömningen att allmänna fängelseminimum inte bör höjas. I det följande är därmed utgångspunkten att fängelse kan dömas ut i minst 14 dagar.

Övre gräns

Enligt nuvarande reglering i 30 kap. 4 § BrB kan brottslighetens straffvärde (dvs. ett högt straffvärde) utgöra skäl för att välja fängelse som påföljd. När bestämmelsen infördes i brottsbalken 1989 ansågs det inte lämpligt att ange vilket straffvärde som bör vara uppnått för att motivera ett fängelsestraff. I förarbetena angavs dock som ett riktvärde att det om brottsligheten har ett straffvärde motsvarande fängelse i ett år eller mer bör gälla en presumtion för att välja fängelse som påföljd.¹² Förarbetsuttalandet har fått stort genomslag i praxis, där den s.k. ettårspresumtionen torde tillämpas tämligen strikt (se bl.a. rättsfallen NJA 1992 s. 190, NJA 1997 s. 652, NJA

¹² Prop. 1987/88:120 s. 100.

1997 s. 781 och 2003 s. 414).¹³ Presumtionen innebär att påföljden för brottslighet med ett straffvärde som motsvarar fängelse i ett år eller mer bestäms till fängelse, även om vare sig brottslighetens art eller den tilltalades tidigare brottslighet talar för ett fängelsestraff, om det inte finns mer påtagliga skäl som talar för en annan påföljd. Som beskrivits i avsnitt 4.4.4 och 9.4.1 påverkas ettårspresumtionen också av förekomsten av s.k. billighetsskäl och av om straffet bör reduceras med hänsyn till den tilltalades ungdom.

Enligt vår bedömning är ettårsgränsen väl avvägd. För brottslighet av så allvarlig karaktär som det är fråga om när straffvärdet, eller straffmättningsvärdet som det i enlighet med våra överväganden i avsnitt 9.4.1 bör bli fråga om i det system som vi föreslår, motsvarar fängelse i ett år eller mer bör i de allra flesta fall inte någon annan påföljd än ett ovillkorligt fängelsestraff kunna komma i fråga, även om den tilltalade tidigare är ostraffad. Fängelsestraff upp till ett år bör dock – i vart fall för tidigare ostraffade personer och personer som tidigare endast dömts till rena bötesstraff – som regel kunna förenas med en tilläggssanktion som har ett tillräckligt ingripande innehåll även om de görs villkorliga och därmed inte ska verkställas i anstalt. Ettårsgränsen bör därför ligga fast. Med utgångspunkten att villkorligt fängelse bör ges ett så stort tillämpningsområde som möjligt bör det gälla en presumtion för villkorligt fängelse på lägre straffnivåer. Vi föreslår därför att det ska finnas en presumtion för att besluta att fängelsestraff som understiger ett år ska vara villkorliga.

Som beskrivits närmare i avsnitt 6.8 har den nuvarande ettårspresumtionen gett upphov till tröskeeffekter. För den som inte tidigare har gjort sig skyldig till brott bestäms påföljden för brottslighet vars straffvärde motsvarar fängelse i tio eller elva månader som regel till villkorlig dom, låt vara i kombination med böter (här undantas från brott som anses vara av sådan art att påföljden bestäms till fängelse av det skälet). Om straffvärdet är bara något högre, motsvarande fängelse i ett år eller strax däröver, innebär ettårspresumtionen att ett förhållandevis långt fängelsestraff döms ut, även om den tilltalade tidigare är ostraffad. En liten skillnad i straffvärde leder alltså till ett avsevärt strängare ingripande. Enligt våra direktiv ska vi överväga hur denna effekt kan minska.

Det skulle kunna invändas att en presumtion av det slag som vi nu föreslår innebär att tröskeeffekten vid ettårsgränsen kvarstår.

¹³ Se även Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 235.

Enligt vår mening förutsätter dock en enhetlig rättstillämpning och ett genomslag för systemet med villkorligt fängelse att det finns tydliga riktlinjer för i vilka situationer ett fängelsestraff ska dömas ut villkorligt. Vidare kräver ett förutsebart och lätthanterligt påföljdssystem tydliga hållpunkter. Att det då uppstår trösklar är oundvikligt. Dessa får dock inte vara så stora att systemet inte uppfattas som trovärdigt eller rättvist.

En starkt bidragande orsak till att det i nuvarande påföljdssystem finns en påtaglig tröskeffekt mellan de icke frihetsberövande påföljderna och fängelse, är att det finns begränsade möjligheter att anpassa ingripandenivån hos en villkorlig dom eller en skyddstillsyn till brottslighetens straffvärde. Både villkorlig dom och skyddstillsyn kan användas för brottslighet vars straffvärde motsvarar fängelse från 14 dagar till elva månader. Påföljderna kan visserligen förenas med dagsböter eller samhällstjänst som kan straffmätas med hänsyn till brottslighetens allvar. Samhällstjänst är emellertid avsett att tillämpas i situationer där fängelse annars hade valts som påföljd och möjligheten att justera ingripandenivån genom bötesstraffets storlek får anses begränsad, i vart fall vid högre straffvärden. En skyddstillsyn kan även förenas med föreskrifter om t.ex. vård och behandling som medför att ingripandegraden blir strängare, men dessa föreskrifter är avsedda att användas för att tillgodose den enskildes individuella behov och inte för att skärpa innehållet i påföljden om straffvärdet är högt.

Vår avsikt är att villkorliga fängelsestraff ska förenas med tilläggs-sanktioner på ett sådant sätt att ingripandenivån blir högre ju längre fängelsestraffet är, se avsnitt 9.5 nedan. Det innebär att innehållet i det villkorliga fängelsestraffet ska vara mindre ingripande om brottsligheten har ett lågt straffvärde (eller snarare straffmättningsvärde) än om straffvärdet (straffmättningsvärdet) är högt. Därmed kommer tröskeln mellan ett villkorligt fängelsestraff om strax under ett år och ett ovillkorligt fängelsestraff om ett år eller strax däröver inte att bli lika påtaglig som dagens tröskel mellan å ena sidan villkorlig dom eller skyddstillsyn och å andra sidan fängelse.

9.4.3 Förutsättningarna för att besluta att fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorliga

Vårt förslag: Det ska kunna beslutas att ett fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorligt, om det villkorliga fängelsestraffet kan förenas med en kontraktsvård som bedöms vara tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd eller om ett ovillkorligt fängelsestraff på grund av den tilltalades personliga förhållanden eller andra tungt vägande skäl framstår som uppenbart oskäligt.

Inledning

I föregående avsnitt har vi föreslagit att det ska finnas en presumption för att besluta att fängelsestraff som är kortare än ett år ska vara villkorliga. Under vissa förutsättningar bör dock även fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer kunna dömas ut villkorligt.

Nuvarande ordning

I nuvarande påföljdssystem ges ett visst utrymme för att välja annan påföljd än fängelse även om brottslighetens straffvärde motsvarar fängelse i ett år eller mer. I 30 kap. 9 § andra stycket BrB anges följande särskilda skäl för skyddstillsyn.

1. om en påtaglig förbättring har skett av den tilltalades personliga eller sociala situation i något hänseende som kan antas ha samband med hans eller hennes brottslighet
2. om den tilltalade på frivillig väg undergår behandling för missbruk eller annat förhållande som kan ha samband med hans eller hennes brottslighet
3. om den tilltalade samtycker till kontraktsvård eller
4. om den tilltalade samtycker till att skyddstillsynen förenas med en föreskrift om samhällstjänst och en sådan föreskrift är lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter.

Vidare utgör det förhållandet att påföljden kan förenas med en föreskrift om samhällstjänst särskilda skäl för villkorlig dom.

I förarbetena ges inga riktlinjer för vid hur höga straffvärden skyddstillsyn ska kunna användas om det föreligger sådana särskilda skäl som anges i 30 kap. 9 § andra stycket 1 eller 2. I doktrinen anges dock att dessa omständigheter möjligen kan åberopas som skäl för att bestämma påföljden till skyddstillsyn om straffvärdet motsvarar fängelse i upp till två år.¹⁴

Såvitt avser sådan kontraktsvård där rätten sätter ut ett alternativt fängelsestraff (s.k. äkta kontraktsvård) tillämpas inte den i föregående avsnitt beskrivna ettårspresumtionen. I förarbetena uttalas att det är naturligt att skyddstillsyn med föreskrift om kontraktsvård som regel inte tillämpas i fall där påföljden annars skulle ha blivit fängelse i två år eller mer, men att det inte kan uteslutas att det i praktiken kan förekomma fall som motiverar undantag från en sådan princip.¹⁵

Även när det gäller s.k. oäkta kontraktsvård, där det inte anges något alternativt fängelsestraff i domen, finns det möjlighet att avvika från ettårsgränsen. Detta torde dock knappast förekomma i praktiken, då möjligheten till kontraktsvård bör vara av avgörande betydelse för att döma till skyddstillsyn för brottslighet med så högt straffvärde.¹⁶

Skyddstillsyn eller villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst används inte om brottslighetens straffvärde motsvarar fängelse i ett år eller mer. Förhållandet mellan antalet timmar samhällstjänst och det alternativstraff som ska anges i domen innebär nämligen att det är svårt att bestämma ett högre alternativstraff än fängelse elva månader. I förarbetena uttalas också att det inte bör komma i fråga att döma ut samhällstjänst när straffvärdet är så högt att det enbart på grund därav föreligger hinder mot att välja en icke frihetsberövande påföljd.¹⁷

Utöver möjligheterna att döma till skyddstillsyn på grund av särskilda skäl enligt 30 kap. 9 § andra stycket BrB kan skyddstillsyn i vissa situationer användas som påföljd för brottslighet vars straffvärde motsvarar fängelse i ett år eller mer, om påföljden kombinerats med ett kortare fängelsestraff enligt 28 kap. 3 § BrB. Denna

¹⁴ Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 237 f. och s. 349 f., Jareborg/Zila, Straffrättens påföljdslära, 2 uppl., 2007, s. 143.

¹⁵ Prop. 1986/87:106 s. 36.

¹⁶ Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 237.

¹⁷ Prop. 1997/98:96 s. 96.

påföljdskombination torde emellertid sällan tillämpas vid straffvärden överstigande ett år och sex månader.¹⁸

Slutligen kan rätten med stöd av 30 kap. 4 § BrB bestämma påföljden till villkorlig dom eller skyddstillsyn om det föreligger sådana billighetsskäl som anges i 29 kap. 5 §. De närmare förutsättningarna för att välja en lindrigare påföljd på grund av billighetsskäl beskrivs i avsnitt 4.4.4.

Det bör finnas visst utrymme för att besluta att fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorliga

Enligt vår bedömning bör inte den i avsnitt 9.4.2 föreslagna ettårspresumtionen innebära en absolut övre gräns för när villkorligt fängelse kan komma i fråga, utan det bör ges visst utrymme för att besluta att även fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorliga. För att skapa tillräcklig förutsebarhet och tydlighet i systemet och för att markera det allvar med vilket det måste ses på brottslighet som föranleder ett så långt fängelsestraff, bör detta dock vara motiverat av särskilda skäl.

Kontraktsvård bör utgöra skäl för villkorligt fängelse

Vi har i det föregående (se avsnitt 9.4.2) gett uttryck för att det om fängelsestraffets längd uppgår till ett år eller mer som regel inte är möjligt att ge påföljden ett innehåll som är tillräckligt ingripande för att den dömda med bibehållen trovärdighet ska kunna ges förmånen av den privilegiering som ett villkorligt fängelsestraff innebär. Samtidigt är vår utgångspunkt att villkorligt fängelse ska kunna användas i största möjliga utsträckning. I den mån ett villkorligt fängelsestraff faktiskt kan förenas med en tilläggssanktion som bedöms vara tillräckligt ingripande trots att fängelsestraffets längd uppgår till ett år eller mer, bör det därför vara möjligt att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt. Enligt vår bedömning kan kontraktsvård vara en sådan tilläggssanktion.

Skyddstillsyn med föreskrift om kontraktsvård är i dag en accepterad påföljdsform även i fall där det fängelsestraff som annars skulle ha dömts ut uppgår till ett år eller mer. Vi kan inte se någon

¹⁸ Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl. 2008, s. 238 och 371, Jareborg/Zila, Straffrättens påföljdslära, 2 uppl., 2007, s. 144, se även rättsfallet NJA 1989 s. 564.

anledning att minska det befintliga utrymmet för att döma till kontraktsvård i stället för ovillkorligt fängelse vid högre straffnivåer. En förutsättning för att besluta om villkorligt fängelse med kontraktsvård när strafftiden uppgår till ett år eller mer bör dock vara att den planerade vården är så ingripande att påföljden på ett trovärdigt sätt kan ersätta ett ovillkorligt fängelsestraff. Innehållet i kontraktsvården bör därför vara så ingripande att påföljden sammantaget i huvudsak motsvarar ett ovillkorligt fängelsestraff av motsvarande längd.

Vi återkommer till frågan om kontraktsvård som tilläggssanktion vid villkorligt fängelse i avsnitt 11.9 och utvecklar frågan närmare i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 31 kap. 1 § andra stycket BrB.

Villkorligt fängelse på grund av den tilltalades personliga förhållanden m.m.

Som anförts i det föregående bör utgångspunkten vara att frågan om det ska kunna beslutas att ett fängelsestraff ska vara villkorligt ska avgöras utifrån fängelsestraffets längd och att förekomsten av s.k. billighetsskäl ska beaktas genom att ett kortare straff mäts ut.

Det går emellertid inte att bortse ifrån att omständigheterna i det enskilda fallet undantagsvis kan vara så särpräglade eller ömmande att en anstaltsvistelse skulle framstå som orimlig även om straffets längd med beaktande av dessa omständigheter uppgår till ett år eller mer. Som exempel kan nämnas att den tilltalades hälso-tillstånd är sådant att det framstår som oskäligt att låta honom eller henne verkställa ett fängelsestraff i anstalt (jämför nuvarande 29 kap. 5 § första stycket 6 BrB) eller att den tilltalade har påbörjat vård eller behandling mot t.ex. missbruk eller något annat brottsrelaterat förhållande och ett ovillkorligt fängelsestraff skulle riskera att spolia en pågående rehabilitering (jämför nuvarande 30 kap. 9 § andra stycket 1 och 2 BrB). I dessa och liknande fall bör kravet på en trovärdig och tillräckligt ingripande sanktion kunna ställas åt sidan till förmån för möjligheten att välja en påföljd som av humanitära skäl framstår som rimlig med hänsyn till den tilltalades personliga förhållanden. Det bör därför finnas möjlighet att besluta att ett fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorligt om verkställighet av ett fängelsestraff i anstalt framstår som uppen-

bart oskäligt på grund av den tilltalades personliga förhållanden eller andra tungt vägande skäl.

Angående de närmare riktlinjerna för när det bör kunna komma i fråga att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt på grund av nu anförda skäl hänvisas till författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 31 kap. 1 § andra stycket BrB.

Hemarrest bör inte utgöra särskilda skäl för villkorligt fängelse

Som framgår av avsnitt 9.5.2 föreslår vi att den nuvarande möjligheten att verkställa kortare fängelsestraff genom intensivövervakning med elektronisk kontroll (IÖV eller s.k. fotboja) ska utmönstras och att det i stället ska finnas möjlighet att förena ett villkorligt fängelsestraff med vad vi valt att benämna ”hemarrest”, dvs. ett förbud för den tilltalade att lämna sin bostad annat än vid särskilt angivna tider och för särskilt angivna ändamål.

Vi har övervägt om det förhållandet att ett villkorligt fängelsestraff kan förenas med hemarrest skulle kunna utgöra särskilda skäl för att undvika ovillkorligt fängelse vid strafftider om ett år eller mer.

Som anføres i avsnitt 9.5.2 ligger hemarrest förhållandevis nära fängelse i anstalt i ingripandegrad. Enligt nuvarande reglering kan fängelsestraff som uppgår till högst sex månader verkställas genom IÖV. Den längsta tid under vilken den dömde förbjuds att lämna bostaden är emellertid inte mer än fyra månader, eftersom den som verkställer fängelsestraff genom IÖV blir föremål för villkorlig frigivning på samma sätt som andra fängelsedömda. För att ett villkorligt fängelsestraff ska anses vara tillräckligt ingripande vid strafftider som uppgår till ett år eller mer, bör det krävas att förbudet att lämna hemmet pågår under betydligt längre tid än vad som kan bli aktuellt i dag.

I likhet med övriga sanktioner (undantaget böter) förutsätter hemarrest i förlängningen att den dömde medverkar frivilligt vid verkställigheten. Trovärdigheten i påföljdssystemet bygger på att verkställigheten av påföljderna i huvudsak fungerar. Vi har inte kunnat finna underlag för ett antagande att ett intensivövervakat förbud att lämna hemmet under så lång tid som skulle krävas för att besluta att fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorliga skulle fungera tillräckligt väl i praktiken.

Härtill kommer att det inte finns särskilt starka skäl för att besluta att fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorliga och förenas med hemarrest som tilläggsstraff. Som anförts i avsnitt 9.4.2 är det vid så höga straffnivåer fråga om så allvarlig brottslighet att det – i de allra flesta fall – framstår som rimligt att ett ovillkorligt fängelsestraff döms ut. De undantag som hittills föreslagits bygger på särskilda överväganden. Att godta en ingripande behandling (kontraktsvård) i stället för ett längre fängelsestraff i anstalt bygger på en ordning som har vunnit bred acceptans. Det framstår också som rationellt att söka motverka orsakerna till brottsligheten och därigenom minska risken för återfall genom att ge den tilltalade möjlighet till behandling, om det kan ske på ett i huvudsak lika ingripande sätt som ett fängelsestraff. Möjligheten att besluta om villkorligt fängelse pga. starka humanitära skäl knutna till den tilltalades personliga förhållanden går knappast att avvara i ett påföljdssystem som ska vara präglad av just humanitet. Det är inte på samma sätt tydligt vilka hållpunkter som skulle finnas vid valet mellan ett ovillkorligt fängelsestraff på ett år eller mer och villkorligt fängelse med hemarrest. Enligt vår bedömning är det svårt att finna några sådana starka skäl som angetts när det gäller övriga undantag från ettårsgränsen. Vi har därför stannat vid att det förhållandet att hemarrest kan väljas som tilläggsstraff inte ska kunna utgöra särskilda skäl för att besluta att ett fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorligt.

9.4.4 Ingen övre gräns för användningen av villkorligt fängelse

Vår bedömning: Det bör inte föreskrivas någon formell gräns för hur långa tidsbestämda fängelsestraff som ska kunna dömas ut villkorligt. Det bör dock endast i rena undantagsfall komma i fråga att besluta att fängelsestraff som överstiger två år ska vara villkorliga.

I föregående avsnitt har vi föreslagit att domstolen under vissa särskilt angivna omständigheter ska kunna besluta att fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorliga. Nästa fråga att överväga är om det bör finnas en övre gräns för hur långa fängelsestraff som över huvud taget ska kunna dömas ut villkorligt.

I dag torde påföljden för brottslighet vars straffvärde motsvarar fängelse i över två år endast i yttersta undantagsfall bestämmas till en icke frihetsberövande påföljd (se vad som angetts beträffande nuvarande ordning i avsnitt 9.4.3 ovan). Två år utgör också den översta gränsen för när ett fängelsestraff kan förklaras villkorligt i t.ex. Finland och Tyskland.

Enligt vår bedömning är en tvåårsgräns i de allra flesta fall rimlig och väl avvägd. Samtidigt kan det inte uteslutas att en kontraktsvård i något fall kan göras så ingripande att den kan motivera ett villkorligt fängelsestraff som är längre än två år. Det kan också tänkas uppstå situationer där det på grund av den tilltalades personliga förhållanden eller andra tungt vägande skäl framstår som uppenbart oskäligt att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff trots att strafftiden överstiger två år. I sådana situationer anser vi att det bör finnas ett visst utrymme för domstolen att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt.

Det skulle naturligtvis kunna hävdas att personliga och andra omständigheter som innebär svårigheter för den dömda att verkställa ett ovillkorligt fängelsestraff i anstalt i stället bör mötas genom att denne ansöker hos regeringen om nåd. Vi är emellertid av uppfattningen att det är mer rimligt att sådana omständigheter, i den mån de är kända redan vid rättegången, i stället beaktas direkt vid påföljdsbestämningen.

Vi gör därför bedömningen att det inte bör föreskrivas någon formell övre gräns för hur långa fängelsestraff som ska kunna dömas ut villkorligt, annat än att det inte bör finnas möjlighet att besluta att ett fängelsestraff på livstid ska vara villkorligt. Det finns dock anledning att understryka att skälen för villkorligt fängelse måste vara starkare ju längre det utmätta straffet är och att det endast i rena undantagsfall bör komma ifråga att besluta om villkorligt fängelse om fängelsestraffets längd överstiger två år.

9.4.5 Kort om betydelsen av brottslighetens art

Vår bedömning: Frågan om det i ett system med villkorligt fängelse bör finnas utrymme för någon påföljdmässig särbehandling av vissa brott eller brottstyper med hänsyn till att de är av viss art behandlas närmare i kapitel 15. I detta kapitel är dock utgångspunkten att alla brott som föranleder lika långa straff ska behandlas lika, om inte den tilltalades tidigare brottslighet föranleder en annan bedömning.

Mycket av den kritik som riktas mot dagens påföljdssystem hänger samman med den straffrättsliga särbehandling som sker med hänvisning till brottets eller brottslighetens art. Som angetts i avsnitt 6.3 har frågan om betydelsen av brottslighetens art kommit att utvecklas på ett sådant sätt att det i dag är lättare att definiera vilka brott som inte anses vara av sådan art att de bör föranleda påföljdmässig särbehandling än att mer fullständigt ange vilka brott som är s.k. artbrott.

En allmän utgångspunkt för vårt arbete – vilken utvecklas i avsnitt 7.3 – är att inga brott bör särbehandlas på grund av att de tillhör en viss brottstyp. Samtidigt har såväl lagstiftaren som domstolarna i många fall funnit att viss brottslighet är av sådan art att ett fängelsestraff är påkallat, trots att vare sig straffvärdet eller den tidigare brottsligheten motiverar det. Annorlunda uttryckt har det hittills ansetts finnas behov av en sådan särbehandling. Brottslighetens art som grund för påföljdsvalet låter sig därmed knappast avskaffas med något enkelt penndrag. Den frågan bör därför prövas i ljuset av hela det påföljdssystem vi föreslår. Våra överväganden och förslag såvitt avser betydelsen av brottslighetens art återfinns i kapitel 15.

Vår ambition är dock att det i ett påföljdssystem som byggs upp utifrån de utgångspunkter som anges i kapitel 7 inte ska finnas något behov av att särbehandla något brott eller någon brottstyp vid påföljdsbestämningen, eftersom systemet i sig ska leda till en ökad tydlighet och att påföljden kan straffmätas i proportion till brottslighetens allvar, även om den inte utgörs av ett fängelsestraff som ska verkställas i anstalt. Utgångspunkten för våra överväganden är därför att alla brott som föranleder lika långa straff ska behandlas lika, om inte den tilltalades tidigare brottslighet föranleder en annan bedömning.

9.5 Straffmätning inom ramen för ett villkorligt fängelsestraff

9.5.1 Straffmätning och valet av tilläggsanktion

Vårt förslag: Valet av tilläggsanktion till villkorligt fängelse ska göras med utgångspunkt i fängelsestraffets längd. Det innebär att ett längre villkorligt fängelsestraff ska förenas med en mer ingripande tilläggsanktion än ett kortare sådant straff och att lika långa villkorliga fängelsestraff ska förenas med tilläggsanktioner som framstår som i huvudsak lika ingripande, allt förutsatt att inte den tilltalades tidigare brottslighet föranleder en annan bedömning.

Som vi redogjort närmare för i avsnitt 7.2 innebär valet av en icke frihetsberövande påföljd att den dömda ges en privilegiering i förhållande till det fängelsestraff i anstalt som annars skulle ha dömts ut. På motsvarande sätt privilegieras den som ges förmånen av ett villkorligt fängelsestraff. I och med att domstolen beslutar att fängelsestraffet ska vara villkorligt ådöms den tilltalade en påföljd som inte står i "absolut proportion" till brottslighetens allvar på samma sätt som ovillkorligt fängelse under de antal månader som straffvärdet uppgår till skulle ha gjort.

Det nu sagda hindrar emellertid inte att det även inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet kan skapas proportionalitet och ekvivalens, i den meningen att innehållet i påföljden blir mer ingripande ju allvarigare brottsligheten är och att lika allvarliga brott möts av en lika sträng påföljd.

I avsnitt 9.3.1 har vi gjort bedömningen att villkorligt fängelse, för att utgöra ett trovärdigt alternativ till ovillkorligt fängelse, som en tydlig huvudregel bör förses med ett verkställighetsinnehåll och att detta innehåll bör bestå av någon form av tilläggsanktion. I den mån systemet tillhandahåller tilläggsanktioner av olika ingripande grad ges förutsättningar att straffmäta det straffrättsliga ingripandet inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet genom valet av tilläggsanktion. Om domstolen när den beslutar att ett fängelsestraff ska vara villkorligt samtidigt beslutar om tilläggsanktioner som är mer ingripande ju längre fängelsestraffet är, ställs påföljden – även om den alltid kommer att innebära en privilegiering i förhållande till ett ovillkorligt fängelsestraff – i rimlig proportion till

brottslighetens allvar. Dessutom innebär en ordning där längre villkorliga fängelsestraff förses med mer ingripande tilläggsstraff att tröskeeffekten mellan villkorligt fängelse och ovillkorligt fängelse begränsas.

När ett system av nu skisserat slag övervägs måste dock tas i beaktande att det inte blir fråga om en lika tydlig privilegiering som i dag av den som döms för första gången. Nuvarande påföljdssystem är uppbyggt på ett sådant sätt att den som tidigare är ostraffad, eller som endast vid något enstaka tillfälle har dömts till annan påföljd än ett rent bötesstraff, i stället för fängelse döms till en icke frihetsberövande påföljd, om det inte anses uteslutet på grund av brottslighetens straffvärde eller art. Påföljden blir i många fall – även vid relativt höga straffvärden – en villkorlig dom förenad med dagsböter, dvs. i huvudsak ett varningsstraff som i ingripandegrad står mycket långt ifrån ett fängelsestraff i enlighet med brottslighetens straffvärde. Denna effekt – att den tilltalade vid förstagångsbrottslighet i stor utsträckning ges förmånen av en mycket mild påföljd – går delvis förlorad om det kan väljas en förhållandevis ingripande tilläggsstraff även för den som för första gången har gjort sig skyldig till brott på fängelsenivå. Effekten blir särskilt tydlig om brottslighetens straffvärde motsvarar fängelse i sex månader eller mer, eftersom det i sådana fall blir aktuellt att döma ut relativt ingripande sanktioner även för den som tidigare är ostraffad.

Vi har emellertid svårt att se detta som något negativt. Det kan på goda skäl ifrågasättas om det är rimligt att, på det sätt som sker i dag, privilegiera den som gör sig skyldig till ett brott vars straffvärde motsvarar fängelse i upp emot ett år i sådan utsträckning att han eller hon i princip endast tilldelas en varning i kombination med ett bötesstraff. Denna ordning har, som utvecklas i avsnitt 6.8, bidragit till påtagliga tröskeeffekter och ett system som ibland brister i trovärdighet och tydlighet.

I dagens påföljdssystem görs det undantag från privilegieringen av förstagångsförbrytare genom att det i vissa fall anses motiverat att döma tidigare ostraffade personer till fängelse på grund av brottslighetens art. Som framgår av kapitel 15 är det en betydande andel brott som särbehandlas påföljdmässigt av detta skäl. Av mer förekommande brott för vilka påföljden inte kan stanna vid böter är det endast ett fåtal som inte i praxis tillmätts något s.k. artvärde. Denna typ av avsteg från grundtanken om privilegiering av förstagångsförbrytare är, vilket vi utvecklar närmare i kapitel 15, enligt vår bedömning betydligt mer tveksam än att ge den icke frihetsberövande

påföljden ett mer ingripande innehåll vid högre straffvärden. Vi anser det vara mer konsekvent och rättvist att låta brottets straffvärde och inte brottstypen avgöra utrymmet för privilegiering. En förutsättning för att komma ifrån nuvarande särbehandling med hänvisning till brottslighetens art torde dessutom vara att något längre villkorliga fängelsestraff förenas med tilläggssanktioner av mer ingripande karaktär.

Vi föreslår därför att tilläggssanktionerna till villkorligt fängelse ska bestämmas med utgångspunkt i fängelsestraffets längd. Det innebär att längre villkorliga fängelsestraff ska förenas med mer ingripande tilläggssanktioner än kortare sådana straff och att lika långa villkorliga fängelsestraff ska förenas med tilläggssanktioner som framstår som i huvudsak lika ingripande. Om det villkorliga fängelsestraffets längd närmar sig ett år, ska det därmed förenas med en tilläggssanktion som inte står alltför långt ifrån ett ovillkorligt fängelsestraff i ingripandegrad och som innebär att den sammantagna reaktionen på brottet uppfattas som förhållandevis ingripande både av den dömde och av allmänheten.

Principerna om proportionalitet och ekvivalens (likabehandling) – vilka vi bygger våra förslag på – bör emellertid inte tolkas så att lika allvarliga brott alltid måste mötas av exakt samma straffrättsliga reaktion, utan det avgörande bör i stället vara att reaktionerna för lika allvarliga brott framstår som i huvudsak lika ingripande. Därmed bör rätten vid valet av tilläggssanktion också kunna ta hänsyn till den tilltalades personliga förhållanden och till vilken sanktion som bäst kan antas bidra till att han eller hon avstår från att begå nya brott. Så länge den sammantagna straffrättsliga reaktionen motsvarar den ingripandegrad som krävs med hänsyn till fängelsestraffets längd, bör det alltså finnas möjlighet för domstolen att välja tilläggssanktion utefter vad som framstår som mest lämpligt och ändamålsenligt i det enskilda fallet.

Att icke frihetsberövande påföljder graderas utifrån inbördes stränghet och straffmäts inom ramen för respektive påföljd, samtidigt som det ges möjlighet att beakta den tilltalades personliga förhållanden vid utformningen av innehållet i påföljden stämmer också väl överens med vad som anges i de FN-instrument på området som Sverige har förbundit sig att följa.¹⁹

¹⁹ Se United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (The Tokyo Rules), Recommendation No. R (92) 16 European Rules on Community Sanctions and Measures, och Recommendation No. R (92) 17 concerning Consistency in Sentencing. Instrumenten finns sammanfattade i bilaga 4.

9.5.2 Kort om tilläggssanktionernas innehåll

Vår bedömning och vårt förslag: Som utgångspunkt bör gälla att samtliga inslag som de nuvarande påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn innehåller, eller som dessa påföljder kan förenas med, ska kunna utgöra tilläggssanktioner till villkorligt fängelse. Såvitt avser möjligheten att förena villkorligt fängelse med ett kortare ovillkorligt fängelsestraff (delvis villkorligt fängelse) hänvisas dock till avsnitt 9.5.14.

Intensivövervakning med elektronisk kontroll som verkstälighetsform för korta fängelsestraff ska övergå till att vara en tilläggssanktion till villkorligt fängelse, hemarrest.

I den mån det införs nya icke frihetsberövande inslag i påföljdssystemet bör utgångspunkten vara att dessa ska utgöra tilläggssanktioner till villkorligt fängelse.

Inledning

Som anförts i avsnitt 9.1 redogör vi i detta kapitel för våra överväganden och förslag såvitt avser frågan om hur ett påföljdssystem med villkorligt fängelse bör byggas upp och struktureras. Det närmare innehållet i det villkorliga fängelsestraffet, dvs. tilläggssanktionernas innehåll och närmare utformning, övervägs i kapitel 11. En förutsättning för att komma vidare i uppbyggnaden av systemet är dock att det redan här slås fast vissa utgångspunkter när det gäller tilläggssanktionernas innehåll.

Nuvarande inslag i de icke frihetsberövande påföljderna

Vi har i det föregående gjort bedömningen att nuvarande inslag i de icke frihetsberövande påföljderna bör inordnas under det villkorliga fängelsestraffet, se avsnitt 9.2.1. Det innebär att påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn utmönstras ur systemet och att de inslag som kan föreskrivas vid dessa påföljder, i den mån de ska finnas kvar, i stället ska utgöra tilläggssanktioner till villkorligt fängelse. För närvarande kan de icke frihetsberövande påföljderna förenas med följande påföljder och föreskrifter:

Villkorlig dom

- dagsböter, högst 200
- föreskrift om samhällstjänst i lägst 40 och högst 240 timmar
- föreskrift om skyldighet att fullgöra skadeståndsskyldighet vid viss tidpunkt eller på visst sätt
- föreskrift om skyldighet att biträda någon vars egendom har skadats genom brottet med arbete som syftar till att avhjälpa eller begränsa skadan eller som annars i belysning av brottets och skadans art framstår som lämpligt

Skyddstillsyn

- dagsböter, högst 200
- föreskrift om samhällstjänst i lägst 40 och högst 240 timmar
- fängelse i lägst 14 dagar och högst tre månader
- föreskrift om vistelseort eller bostad under viss tid, högst ett år åt gången
- föreskrift om arbetsanställning, annan förvärvsverksamhet eller utbildning
- föreskrift om läkarvård, nykterhetsvård eller annan vård eller behandling i eller utanför sjukhus eller annan dylik inrättning
- under förutsättning att det har meddelats en föreskrift enligt föregående punkt, föreskrift om skyldighet att lämna blod-, urin-, utandnings-, saliv-, svett- eller hårprov för kontroll av alkoholpåverkan eller påverkan av andra beroendeframkallande medel
- föreskrift om skyldighet att fullgöra skadeståndsskyldighet vid viss tidpunkt eller på visst sätt
- föreskrift om skyldighet att biträda någon vars egendom har skadats genom brottet med arbete som syftar till att avhjälpa eller begränsa skadan eller som annars i belysning av brottets och skadans art framstår som lämpligt
- föreskrift om kontraktsvård

Härtill kommer att skyddstillsyn alltid är förenad med övervakning under (minst) ett år.

Vi kommer att redogöra för våra överväganden såvitt avser innehållet i tilläggssanktionerna vid villkorligt fängelse i kapitel 11. Där kommer vi också överväga närmare vilka av de nuvarande inslagen som bör finnas kvar i ett reformerat påföljdssystem. Vårt preliminära ställningstagande – och utgångspunkten för övervägandena i detta kapitel – är dock att de flesta inslag som i dag omfattas av eller kan föreskrivas vid villkorlig dom och skyddstillsyn bör kunna komma i fråga som tilläggssanktioner vid villkorligt fängelse. Såvitt avser möjligheten att förena det villkorliga fängelsestraffet med ett kortare ovillkorligt fängelsestraff (motsvarande den nuvarande möjligheten att döma till skyddstillsyn i kombination med ett kortare fängelsestraff enligt 28 kap. 3 § BrB), vilket i ett system med villkorligt fängelse skulle innebära att domstolen beslutar att fängelsestraffet ska vara delvis villkorligt, hänvisas dock till avsnitt 9.5.14.

I det fortsatta resonemanget i detta kapitel kommer vi för enkelhetens skull att hänvisa till de av de nuvarande inslagen i påföljdssystemet som får anses vara mest vanligt förekommande, nämligen böter, övervakning, föreskrifter om vård och behandling, samhällstjänst och kontraktsvård. Vi vill dock redan nu förutskicka att det i ett reformerat system kan finnas skäl att ge möjlighet att förena villkorligt fängelse med övervakning av olika ingripandegrad. Det skulle t.ex. i vissa situationer kunna vara möjligt att besluta att den dömde endast ska ha kontakt med övervakare i viss utsträckning, medan det i andra fall också ställs krav på att han eller hon ska anmäla sig hos t.ex. frivården med tätare intervall enligt ett särskilt uppgjort schema. Om det krävs med hänsyn till det villkorliga fängelsestraffets längd eller den tilltalades tidigare brottslighet, kan ett alternativ vara att den dömde, under kortare eller längre tid, blir föremål för elektronisk övervakning i större eller mindre utsträckning. Vi återkommer till dessa frågor i avsnitten 9.5.7 och 11.6.

Intensivövervakning med elektronisk kontroll

En fråga som bör besvaras redan i detta sammanhang är vilken roll intensivövervakning med elektronisk kontroll (IÖV, dvs. elektronisk fotboja) ska ha i ett system med villkorligt fängelse. I nuvarande system kan sådan övervakning bl.a. användas som verkställighetsform för kortare fängelsestraff. Den dömde kan ansöka hos Krimi-

nalvården om att få verkställa ett fängelsestraff genom IÖV om strafftiden uppgår till högst sex månader. De närmare förutsättningarna för sådan verkställighet beskrivs i avsnitt 4.2.3.

Redan när IÖV infördes som en permanent verkställighetsform för korta fängelsestraff framfördes önskemål om att intensivövervakningen skulle beslutas av domstol, antingen genom att den blev en egen påföljd eller att verkställighetsformen skulle bestämmas av domstolen. Vid remissbehandlingen av det förslag som föregick införandet anförde vissa remissinstanser också att det borde finnas möjlighet för domstolen att i det enskilda fallet föreskriva att påföljden *inte* får verkställas genom IÖV.²⁰ Regeringen fann emellertid att övervägande skäl talade för att intensivövervakningen skulle vara en verkställighetsform och inte en egen påföljd samt att verkställighetsformen skulle beslutas av Kriminalvården på ansökan av den dömda. Ett argument som framfördes var att avsikten och utgångspunkten var att IÖV skulle vara i princip lika ingripande som verkställighet i anstalt av ett kortare fängelsestraff. Regeringen betonade också att ett skäl för att låta IÖV utgöra ett permanent inslag i påföljdssystemet var att minska användningen av fängelse i anstalt och att användningen av sådan intensivövervakning därför borde begränsas till fall där alternativet verkligen är en anstaltsvistelse. Införandet av IÖV som verkställighetsform för fängelse ansågs minimera risken för s.k. net widening, dvs. att IÖV skulle komma att användas även i sådana fall där påföljden annars hade blivit någon form av kriminalvård i frihet.²¹ Dessa skäl har återupprepats i senare lagstiftningsärenden, senast 2005 i samband med att den övre gränsen för hur långa fängelsestraff som kan verkställas genom IÖV höjdes från tre till sex månader. I sistnämnda sammanhang uttalade regeringen dock att påföljdssystemet ibland har kritiserats på grund av den breda floran av olika påföljds- och verkställighetsalternativ, samt att det inte är uteslutet att en översyn av påföljdssystemet kan leda till ett förändrat synsätt.²²

Det förhållandet att IÖV är en verkställighetsform för kortare fängelsestraff och inte ett självständigt inslag i påföljdssystemet som beslutas av domstol bör nu tas upp till omprövning. Det som ligger närmast till hands att överväga är om ett intensivövervakat förbud att lämna bostaden, vilket skulle kunna benämnas som hemarrest, i stället bör kunna användas som en tilläggsstraff vid vill-

²⁰ Prop. 1997/98:96 s. 109 f.

²¹ A. prop. s. 111.

²² Prop. 2004/05:34 s. 32.

korligt fängelse. Vad som talar för en sådan förändring är inte minst att det kan ifrågasättas om ett sådant förbud verkligen är lika ingripande som att verkställa ett fängelsestraff i kriminalvårdsanstalt. Undersökningar som har genomförts av Brottsförebyggande rådet indikerar att personer som har verkställt fängelsestraff genom IÖV generellt sett upplever att verkställigheten visserligen är sträng, men att den inte motsvarar en anstaltsvistelse i ingripandegrad.²³ Även bland allmänheten torde uppfattningen vara att intensivövervakning i hemmet är mindre ingripande än ett fängelsestraff som verkställs i anstalt. Till detta kommer att många människor synes tro att "fotbojan" faktiskt är en annan, mindre ingripande, påföljd än fängelse. Intensivövervakningen leder därmed sannolikt inte till samma sociala stigmatisering som ett fängelsestraff som verkställs i anstalt. Dessutom behöver den som verkställer ett fängelsestraff genom IÖV inte drabbas av inkomstförluster till följd av att han eller hon inte kan arbeta under verkställigheten, eller kanske till och med förlorar sin anställning på grund av anstaltsvistelsen. Den dömde kan också upprätthålla kontakter med familj och vänner i betydligt större utsträckning än vad som är möjligt vid verkställighet i anstalt.

Det nu anförda innebär enligt vår bedömning att det inte med fog kan hävdas att ett förbud att lämna bostaden annat än på särskilt angivna tider och för särskilt angivna ändamål är en lika ingripande sanktion som verkställighet av ett fängelsestraff i kriminalvårdsanstalt. Vi bedömer i stället att ett sådant förbud i ingripandegrad utgör ett mellanled mellan en icke frihetsberövande påföljd och ett ovillkorligt fängelsestraff. Lagstiftaren bör då inte heller behandla anstaltsvistelse och IÖV som lika ingripande sanktioner. I stället bör ett förbud att lämna bostaden, av oss benämnt hemarrest²⁴, kunna användas som tilläggsanktion vid villkorligt fängelse i situationer där det annars inte finns någon tillräckligt ingripande sanktion att ta till.

Vad som ytterligare kan anföras som skäl för att låta ett förbud att lämna bostaden utgöra en tilläggsanktion till villkorligt fängelse är att ett sådant förbud enligt de internationella instrument som

²³ Utökad användning av elektronisk fotboja inom kriminalvården. Delrapport 2, Brå rapport 2007:1.

²⁴ Se närmare om begreppet hemarrest och om hemarrest som tilläggsanktion till villkorligt fängelse i avsnitten 9.5.8 och 11.7.

Sverige har förbundit sig att följa anges som exempel på en icke frihetsberövande åtgärd.²⁵

En annan omständighet som talar för att låta IÖV som verkställighetsform för kortare fängelsestraff övergå till att utgöra en tilläggsstraff till villkorligt fängelse är vår ambition att avskaffa, eller i vart fall kraftigt minska, den påföljdmässiga särbehandlingen av vissa brott eller brottstyper på grund av att dessa är av viss art. I dag utgör en stor del av de fängelsestraff som verkställs genom IÖV påföljd för s.k. artbrott. I den mån särbehandlingen av artbrotten försvinner, försvinner också en stor del av tillämpningsutrymmet för IÖV som verkställighetsform för (ovillkorliga) fängelsestraff. Om det i stället ges möjlighet att använda hemarrest som tilläggsstraff i situationer där det annars hade saknats förutsättningar att besluta om villkorligt fängelse, t.ex. på grund av den tilltalades tidigare brottslighet, uppnås motsvarande effekt som i dag, nämligen att det intensivövervakade förbudet att lämna bostaden blir ett alternativ till ett förhållandevis kortvarigt fängelsestraff i anstalt.

Mot den i förarbetena befarade risken för att en s.k. net widening-effekt ska uppstå genom att domstolarna dömer till hemarrest även för brott som annars skulle ha föranlett en icke frihetsberövande påföljd kan invändas att en sådan effekt med all sannolikhet har uppstått i någon utsträckning även med nuvarande ordning. Det kan nämligen inte uteslutas att domstolarna vid påföljdsvalet ibland tar hänsyn till att den dömde har möjlighet att verkställa ett kortare fängelsestraff genom IÖV. Som exempel kan nämnas rättsfallet NJA 2001 s. 913, där Högsta domstolen som ett skäl för att bestämma påföljden för en 18-årig flicka som gjort sig skyldig till mened till fängelse i stället för slutna ungdomsvård anförde att ett kort fängelsestraff "torde kunna bli verkställt utan de nackdelar med fängelse som påföljd för unga lagöverträdare som annars anses finnas".²⁶ Att domstolarna tar sådana hänsyn är enligt vår bedömning mer betänkligt än risken för att IÖV ska komma att tillämpas i alltför stor utsträckning, eftersom domstolarna med nuvarande ordning faktiskt inte vet om den dömde kommer att ansöka om IÖV och om ansökan i sådana fall kommer att beviljas. Om ett förbud för den dömde att lämna bostaden i stället blir ett fristående inslag i påföljdssystemet som beslutas av domstol, får domstolen

²⁵ Se regel 8.2 i United Nations Minimum Rules for Non-custodial Measures (the Tokyo Rules). En beskrivning av reglerna finns i bilaga 4.

²⁶ Se dock rättsfallet NJA 1997 s. 862, där Högsta domstolen inte beaktade IÖV som verkställighetsform vid påföljdsvalet.

större kontroll över innehållet i och ingripandegraden hos den utdömda påföljden. Den befarade risken för en net widening-effekt grundas dessutom på att intensivövervakningen skulle utgöra en helt fristående påföljd, som i svårhetsgrad placeras mellan å ena sidan villkorlig dom och skyddstillsyn och å andra sidan fängelse. I det av oss förespråkade systemet skulle hemarrest inordnas under det villkorliga fängelsestraffet och därmed per automatik komma till användning som ett alternativ till ett ovillkorligt fängelsestraff.

Ett skäl som kan anföras för att bibehålla IÖV som en verkställighetsform för korta fängelsestraff är att det är enkelt att ingripa om den dömde missköter verkställigheten. Enligt nuvarande ordning meddelas visserligen beslut om upphävande av verkställighet av fängelsestraff genom IÖV av övervakningsnämnd, men Kriminalvården kan, bl.a. om den dömde åsidosätter de regler som gäller för verkställigheten, med omedelbar verkan bestämma att beslutet om verkställighet genom IÖV inte längre ska gälla. Ett sådant beslut innebär att den dömde genast överförs till anstalt för fortsatt verkställighet av fängelsestraffet där. Om hemarrest får utgöra en tilläggs-sanktion vid villkorligt fängelse torde det, i enlighet med vad vi föreslår i avsnitt 12.8.6, krävas att domstol fattar beslut om att det utdömda fängelsestraffet ska verkställas i anstalt för att den dömde ska kunna överföras dit. En sådan prövning kan antas ta viss tid i anspråk och det kan inte uteslutas att verkställighetstiden i vissa fall hinner löpa ut innan frågan avgjorts.

Sistnämnda problem bör dock inte överdrivas. Enligt vår bedömning kan det lösas genom att Kriminalvården ges möjlighet att omedelbart omhänderta den som åsidosätter villkoren för hemarresten. Beslutet om omhändertagande kan därefter prövas tämligen omgående av övervakningsnämnd, varefter Kriminalvården får väcka talan vid domstol om att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 12.8.5 och utvecklar den i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 27 kap. 13 § BrB.

Sammantaget gör vi bedömningen att övervägande skäl talar för att låta hemarrest utgöra ett självständigt inslag i påföljdssystemet som beslutas av domstol. Vi föreslår därför att IÖV som verkställighetsform för kortare fängelsestraff ska övergå till att vara en tilläggs-sanktion till villkorligt fängelse, s.k. hemarrest.

Förslaget utesluter inte att elektronisk övervakning tillämpas i andra sammanhang, t.ex. som del av en mindre ingripande tilläggs-sanktion än hemarrest, se avsnitt 9.5.7 och 11.6.8. Förslaget innebär

inte heller någon förändring av möjligheten att använda elektronisk övervakning vid utslussningen från ett längre (ovillkorligt) fängelsestraff.

Nya inslag

I våra direktiv anges att vi ska undersöka om det finns möjlighet att utveckla nya icke frihetsberövande inslag i påföljdssystemet. Vi kommer att redovisa våra överväganden i denna fråga i kapitel 11. Som utgångspunkt bör dock gälla att de eventuella nya inslag som föreslås ska inordnas under det villkorliga fängelsestraffet och således utgöra tilläggsanktioner eller del av tilläggsanktioner till villkorligt fängelse.

9.5.3 Rangordning av tilläggsanktioner

Vår bedömning: Tilläggsanktionerna bör rangordnas i ingripandegrad utifrån hur mycket de – typiskt sett – kan antas inverka på den dömdes normala livsföring.

I ett system där villkorligt fängelse ska förenas med tilläggsanktioner som är mer ingripande ju längre fängelsestraffet är bör det, för att principerna om proportionalitet och ekvivalens ska kunna upprätthållas samt för att likabehandling och enhetlig rättstillämpning ska kunna uppnås, finnas tydliga riktlinjer för hur de olika tilläggsanktionerna ska rangordnas i ingripandegrad. Vi vill i detta sammanhang åter påpeka att de överväganden som görs i detta kapitel avser påföljdssystemets struktur och uppbyggnad. Det närmare innehållet i sanktionerna kommer att övervägas i kapitel 11 och de olika inslag som nu nämns får därför ses som exempel på sanktioner som skulle kunna komma i fråga.

Den fråga som först bör ställas är vilka kriterier som ska vara avgörande för ingripandegraden hos en straffrättslig sanktion. Enligt vår bedömning bör ingripandegraden rimligen bero på hur mycket sanktionen inverkar på den dömdes normala livsföring. Ju mer en sanktion inkräktar på den dömdes liv, desto mer ingripande bör den anses vara. Vilken inverkan sanktionen har i det enskilda fallet beror naturligtvis på den dömdes personliga egenskaper och hans eller hennes egen uppfattning om vad som är en begränsning

av livsföringen. En person med missbruksproblem kan t.ex. uppfatta en sanktion som innebär skyldighet att genomgå missbruksvårdande behandling och att lämna drogtester som mer ingripande än ett fängelsestraff i anstalt. Rangordningen av tilläggssanktioner inom ramen för villkorligt fängelse bör emellertid avgöras utifrån en mer generell bedömning av vad som är inkräktande på människors livsföring.

Vid bedömningen av i vilken utsträckning en viss sanktion inverkar på livsföringen vållar det minst bekymmer att rangordna de sanktioner som kan mätas i tid eller pengar. Såvitt avser dessa kan graden av ingripande sägas bero av tre faktorer; anspråkstagande av ekonomiska tillgångar, anspråkstagande av tid och anspråkstagande av rätt att vistas fritt i samhället. Böter innebär att samhället tar i anspråk en del av den dömdes ekonomiska tillgångar. Den dömden kan dock fortsätta att använda sin tid på det sätt som han eller hon själv önskar och har också kvar sin rätt att vistas fritt i samhället. Vid samhällstjänst tas en del av den dömdes tid och arbetsförmåga i anspråk. Den dömden har dock fortfarande kontroll över den del av tiden under vilken samhällstjänsten inte utförs och han eller hon tillåts att vistas helt fritt i samhället. Hemarrest innebär att samhället tar en större del av den dömdes tid i anspråk och också att han eller hon hindras från att vistas fritt i samhället under den tid som tas i anspråk. Fängelse i anstalt, slutligen, innebär att all den dömdes tid och frihet, med undantag för eventuella permissioner eller andra lättnader i verkställigheten, tas i anspråk av samhället.

Utifrån de nu angivna kriterierna får intagning i kriminalvårdsanstalt, dvs. ovillkorligt fängelse, anses utgöra den mest ingripande straffrättsliga sanktion som kan komma i fråga. Strax därunder hamnar hemarrest, vars ingripandegrad på samma sätt som fängelse naturligtvis är beroende av under hur lång tid sanktionen ska pågå. På nivån under hemarrest hamnar samhällstjänst. Längst ned i ingripandenivå kommer böter, eftersom den sanktionen inte inkräktar på den dömdes möjligheter att disponera sin tid eller på dennes rörelsefrihet.

I nuvarande påföljdssystem är böter en mindre ingripande påföljd än både fängelse och de påföljder som kan ersätta fängelse, dvs. villkorlig dom och skyddstillsyn. Detta är en rangordning som vi vill behålla, även inom ramen för straffmätningen av det villkorliga fängelsestraffet (se vidare om våra överväganden såvitt avser böter i kapitel 16). För att denna rangordning ska kunna tillämpas, kan böter som döms ut som tilläggssanktion till villkorligt fängelse

inte vara så höga och innebära ett så stort ingrepp i den dömdes ekonomiska utrymme att de uppfattas som mer ingripande än de tilläggssanktioner som inskränker den dömdes frihet. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 11.4.4 i samband med att vi överväger böternas storlek.

Som antytts i det föregående och utvecklas ytterligare i avsnitt 11.6 bör också övervakning och kontroll av den dömdes som är mindre ingripande än hemarrest kunna utgöra en tilläggssanktion till villkorligt fängelse. Även sådan övervakning och kontroll kan graderas utifrån i vilken utsträckning den dömdes tid och rätt att vistas fritt i samhället tas i anspråk. En sanktion som endast innebär skyldighet för den dömdes att hålla kontakt med en övervakare eller annan kontaktperson med viss regelbundenhet får därmed anses mindre ingripande än en sanktion som innebär att den dömdes förbjuds att uppsöka vissa platser eller som begränsar den dömdes rörelsefrihet genom att han eller hon endast får uppehålla sig inom ett visst område eller på en viss plats. Av betydelse blir givetvis också intensiteten i övervakningen eller kontrollen; om den dömdes tid och rörelsefrihet endast tas i anspråk någon eller några timmar per månad är sanktionen mindre ingripande än om övervakningen innebär att han eller hon ska uppehålla sig på en viss plats under stora delar av verkställighetstiden.

Sanktioner med ett mer behandlingsinriktat innehåll är svårare att gradera. För sådana åtgärder är det ofrånkomligt att graden av ingripande till viss del styrs av omständigheter hänförliga till den dömdes person. En utgångspunkt bör dock kunna vara att kontraktsvård, som ju innebär att den dömdes åläggs att följa en särskild upprättad plan där han eller hon många gånger i vart fall inledningsvis får underkasta sig institutionsvård, innebär ett sådant anspråkstagande av den dömdes tid och frihet att den utgör den mest ingripande av de behandlingsinriktade sanktionerna. Även i övrigt finns det möjlighet att tillämpa mer generellt tillämpliga kriterier vid bedömningen av ingripandegraden hos en sanktion som innebär vård eller behandling. Ett sådant kriterium är längden på insatsen, exempelvis under hur lång tid ett behandlingsprogram eller en vårdinsats ska fortgå. Ett annat är frekvensen, som t.ex. antalet tillfällen som den dömdes ska delta i en programverksamhet eller uppsöka beroendemottagningen. Graderna av kontroll bör också tillmätas betydelse, t.ex. om sanktionen innefattar regelbundna drogtestar eller om den förutsätter att den dömdes underkastar sig regelbunden medicinerings- eller terapeutiska inslag av mer ingripande natur.

9.5.4 Allmänna utgångspunkter för valet av tilläggsanktion

Vår bedömning: Som utgångspunkt bör gälla att villkorligt fängelse ska förenas med tilläggsanktioner på ett sådant sätt och i en sådan omfattning att den sammantagna ingripandegraden står i rimlig proportion till det utmätta fängelsestraffets längd. Inom ramen för kraven på proportionalitet och att lika allvarliga brott ska leda till en lika ingripande påföljd bör dock valet av tilläggsanktion vara reglerat på ett sådant sätt att domstolen ges goda möjligheter att välja den i det enskilda fallet mest ändamålsenliga sanktionen.

Som utvecklas i avsnitt 7.1 utgör utdömandet av en straffrättslig påföljd en av de mest ingripande formerna av myndighetsutövning som staten kan företa mot enskilda medborgare. En utgångspunkt för påföljdssystemet bör därför vara att den straffrättsliga sanktionen aldrig ska vara mer ingripande än vad som kan anses nödvändigt. Påföljdssystemet ska med andra ord vila på humanitet. Detta talar för att hålla tilläggsanktionerna vid villkorligt fängelse på en så låg ingripandenivå som möjligt. Något som ytterligare talar i denna riktning är att det, som vi återkommer till i kapitel 10, bör finnas möjlighet att tillgripa mer ingripande tilläggsanktioner vid återfall i brott. Ett visst utrymme bör således "sparas" för att kunna användas för en successiv upptrappning av det villkorliga fängelsestraffet vid återfall.

Tilltron till systemet kräver dock att tilläggsanktionerna redan vid förstagångsbrottslighet är tillräckligt ingripande för att det villkorliga fängelsestraffet på ett trovärdigt sätt ska kunna ersätta det fängelsestraff i anstalt som annars skulle ha dömts ut. Dessutom bör de vara utformade på ett sådant sätt att tröskeleffekterna vid den straffnivå där ett ovillkorligt fängelsestraff anses uteslutet inte blir för stora.

En rimlig avvägning mellan de nu angivna principerna och omständigheterna kan enligt vår bedömning uppnås, om det villkorliga fängelsestraffet i varje enskilt fall förses med tilläggsanktioner på ett sådant sätt och i en sådan omfattning att den sammantagna ingripandegraden står i rimlig proportion till det utmätta fängelsestraffets längd. Ett krav på rimlig proportionalitet mellan tilläggsanktionens ingripandegrad och det villkorliga fängelsestraffets längd innebär inte att tilläggsanktionen ska vara lika ingripande som

ett ovillkorligt fängelsestraff. Tvärtom bör ett villkorligt fängelsestraff alltid innebära en privilegiering av den dömda i förhållande till det fängelsestraff i anstalt som annars hade dömts ut. Kravet på proportionalitet ska i stället innebära att tilläggssanktionen ska vara mer ingripande ju längre straffet är. Det bör alltså inte vara tillräckligt att förena ett villkorligt fängelsestraff om elva månader med böter eller deltagande i programverksamhet som endast omfattar ett fåtal tillfällen. Å andra sidan kan det inte anses motiverat att förena ett villkorligt fängelsestraff om någon enstaka månad med en mycket ingripande tilläggssanktion, som t.ex. en kvalificerad övervakning eller en missbruksbehandling av mycket ingripande karaktär (här bortses från eventuell påföljdmässig särbehandling till följd av brottslighetens art, vilket vi återkommer till i kapitel 15, och betydelsen av den tilltalades tidigare brottslighet, som behandlas i kapitel 10).

Kravet på att tilläggssanktionen ska stå i rimlig proportion till det villkorliga fängelsestraffets längd innebär också att lika långa villkorliga fängelsestraff ska förenas med tilläggssanktioner som är i princip lika ingripande. Förutsatt att inte den tilltalades tidigare brottslighet talar för en strängare tilläggssanktion, se avsnitt 10.4, ska det således råda ekvivalens – dvs. likabehandling – vad gäller ingripandegrad mellan olika villkorliga fängelsestraff av samma längd.

Det nu sagda innebär inte att det vid vissa givna straffnivåer måste väljas samma tilläggssanktion, utan som anförts i avsnitt 9.5.1 bör lika långa villkorliga fängelsestraff kunna leda till olika tilläggssanktioner, så länge dessa bedöms vara i huvudsak lika ingripande. Påföljden för samma eller identiska brott kan alltså för en person bestämmas till t.ex. villkorligt fängelse med samhällstjänst medan det för en annan person bestäms till villkorligt fängelse med en tilläggssanktion som har ett vård- eller behandlingsinriktat innehåll, under förutsättning att de båda tilläggssanktionerna bedöms vara ungefär lika ingripande. På så sätt skapas goda möjligheter att inom ramen för kraven på proportionalitet och att lika allvarliga brott ska leda till en lika ingripande påföljd välja den i det enskilda fallet mest ändamålsenliga och lämpliga tilläggssanktionen.

9.5.5 Som huvudregel endast en tilläggsanktion

Vårt förslag: Som huvudregel ska villkorligt fängelse förenas med endast en tilläggsanktion. Endast i särskilt angivna undantagsfall ska det finnas möjlighet att kombinera flera tilläggsanktioner.

När frågan om valet av tilläggsanktioner till villkorligt fängelse övervägs finns det anledning att säga något om i vilken utsträckning detta val bör regleras av lagstiftaren och i vilken utsträckning domstolarna bör ges utrymme att självständigt bedöma vilken sanktion som framstår som lämpligast.

En allmän utgångspunkt för vårt arbete är att påföljdsbestämningen ska bygga på principerna om legalitet, förutsebarhet och rättslig likabehandling, vilket – i enlighet med vad som utvecklas i avsnitt 7.1 – innebär att det bör finnas tydliga riktlinjer för hur påföljden ska bestämmas i olika situationer. Dessa utgångspunkter talar för att förutsättningarna för att välja mellan olika tilläggsanktioner ska regleras förhållandevis utförligt av lagstiftaren. Samtidigt kan det inte bortses ifrån att omständigheterna i till synes lika svåra eller allvarliga fall kan vara mycket olika, och att det därför på goda grunder kan finnas skäl att ta olika hänsyn vid påföljdsbestämningen. Inte minst omständigheter kring den dömdes person kan leda till att vissa tilläggsanktioner framstår som mindre lämpliga trots att de står väl i proportion till brottslighetens allvar. Regelverket kan därför inte vara alltför schematiskt, utan det måste finnas visst utrymme för flexibilitet så att domstolen – inom ramen för vad som får anses vara en påföljd som står i rimlig proportion till det utdömda fängelsestraffets längd – ges möjlighet att välja den tilläggsanktion som bedöms vara den mest lämpliga och ändamålsenliga i det enskilda fallet.

En del i den nu berörda frågan är om det ska finnas möjlighet att förena ett villkorligt fängelsestraff med endast en tilläggsanktion eller om domstolen ska kunna kombinera flera olika sanktioner, så att dessa sammantaget innebär en ingripandenivå som är tillräcklig med hänsyn till det villkorliga fängelsestraffets längd.

Vad som talar för att ett villkorligt fängelsestraff ska kunna förenas med endast en tilläggsanktion är att det ökar förutsättningarna för att skapa ett påföljdssystem som är förutsebart och enhetligt. Lagstiftaren kan ge tydliga anvisningar om i vilka situationer respek-

tive tilläggsanktion ska tillämpas, t.ex. genom att placera sanktionerna på olika ingripandenivåer och föreskriva eller på annat sätt ge anvisningar om hur och när de ska tillämpas beroende på det villkorliga fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet. En tydlig praxisbildning underlättas av att det finns ett begränsat antal alternativa tilläggsanktioner att ta till. Därmed kommer lika fall att behandlas lika, och det blir en tydlig koppling mellan valet av tilläggsanktion och brottslighetens allvar. Det förhållandet att det endast ska beslutas om en tilläggsanktion utesluter inte heller att det för lika långa fängelsestraff ges utrymme för domstolen att välja mellan olika sanktioner som bedöms vara lika ingripande.

Ett skäl som kan anföras mot att endast en tilläggsanktion ska kunna väljas är att den tilltalade ofta har en komplex problembild som i vissa fall bättre kan mötas genom en kombination av flera sanktioner. Det är t.ex. svårt att göra en strikt uppdelning mellan lagöverträdare med behandlingsbehov och lagöverträdare utan sådant behov. Som exempel kan nämnas den i dag inte ovanliga situationen att den dömde har förutsättningar att utföra samhällstjänst men samtidigt har missbruksproblem eller andra problem som innebär att han eller hon är i behov av övervakning eller behandling. I sådana fall finns det enligt nuvarande reglering möjlighet att döma till skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst, vilket inte skulle få någon motsvarighet i ett system där endast en tilläggsanktion kan väljas.

Om domstolen i stället ges möjlighet att fritt kombinera olika tilläggsanktioner på ett sådant sätt att den sammantagna reaktionen på brottsligheten står i rimlig proportion till fängelsestraffets längd, kan inslag av mer behandlingsinriktad karaktär på ett flexibelt sätt kombineras med mer repressiva sanktioner. Vidare skapas förutsättningar för att förena längre villkorliga fängelsestraff med skraddarsydda "paket" av tilläggsanktioner där ingripandegraden successivt klingar av. Den dömde kan exempelvis åläggas att inledningsvis underkasta sig ett par månaders elektroniskt övervakat förbud att lämna bostaden följt av ett antal timmar samhällstjänst och därefter skyldighet att hålla kontakt med en övervakare under några månaders tid.

En ordning där domstolarna inte får någon närmare styrning i valet av tilläggsanktioner skulle emellertid innebära att straffmätningen inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet helt kommer att utvecklas i praxis. En sådan praxisutveckling tar lång tid, och under denna tid kommer det att råda stor osäkerhet om vilka tilläggs-

sanktioner som ska väljas i olika situationer. Det kan dessutom ifrågasättas om praxisbildningen kan ge tillräckliga riktlinjer för det fall att kombinationsmöjligheterna för domstolarna blir många och vida. Principerna om enhetlighet, likabehandling och förutsebarhet blir därmed svåra att upprätthålla. Risken är också att domstolarna och de verkställande myndigheterna lägger alltför stor vikt vid den tilltalades eventuella behov av olika sanktioner, vilket kan leda till att brottslighetens allvar och kravet på proportionalitet mellan brott och påföljd får en alltför begränsad betydelse. En stor del av syftet med den reform vi föreslår riskerar då att gå om intet.

Trots de fördelar i form av ökad flexibilitet som ett system där det ges möjlighet att kombinera flera tilläggsanktioner onekligen är förenat med, anser vi därför att huvudregeln bör vara att ett villkorligt fängelsestraff ska förenas med endast en tilläggsanktion. Tillräcklig flexibilitet och hänsynstagande till omständigheterna i det enskilda fallet får i stället uppnås genom utformningen av och innehållet i tilläggsanktionerna och genom att det skapas goda förutsättningar för att på verkställighetsstadiet byta ut en tilläggsanktion som visar sig inte fungera. Vi återkommer till dessa frågor i kapitel 11 och 12.

I vissa situationer kan dock en begränsning till en tilläggsanktion leda till att möjligheten att utforma det villkorliga fängelsestraffet på det sätt som framstår som mest ändamålsenligt inskränks i alltför stor utsträckning. Som vi utvecklar närmare i avsnitt 9.5.9 och 11.8 bör villkorligt fängelse kunna förenas med en tilläggsanktion som innebär vård, behandling eller påverkan. Vi föreslår där att Kriminalvården, för det fall den tilltalade anses ha behov av och förutsättningar för att genomgå vård eller behandling eller brotts- eller missbruksrelaterad programverksamhet, ska presentera ett förslag till en s.k. vård- eller påverkanssanktion samt att domstolen därefter ska kunna förena det villkorliga fängelsestraffet med den i förslaget angivna sanktionen. En förutsättning för att domstolen ska kunna välja en sådan sanktion ska dock vara att den bedöms vara tillräckligt ingripande med hänsyn till det utdömda fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet.

Omfattningen eller utformningen av en tilläggsanktion som är inriktad på vård eller behandling kan inte enbart styras av vad som bedöms vara en tillräckligt ingripande straffrättslig sanktion. Valet av en sådan sanktion bör ytterst grundas på den tilltalades behov och på vad som kan anses ändamålsenligt för hans eller hennes vidarekommande. Det bör inte rimligen kunna komma i fråga att besluta

om *mer* ingripande vård- eller påverkansåtgärder än vad den tilltalade anses ha behov av. Som vi anför i avsnitt 9.5.9 nedan bör visserligen Kriminalvården ha en ungefärlig kännedom om brottets allvar vid utformningen av förslag till en vård- eller påverkanssanktion, så att innehållet i sanktionen i möjligaste mån kan göras tillräckligt ingripande och därmed accepteras av domstolen. Kriminalvården kan dock inte föreslå åtgärder som inte bedöms som gynnande och som inte är förenliga med vetenskap och beprövad erfarenhet när det gäller vad som kan antas vara brottsavhållande.²⁷ Om domstolen bedömer att det förslag som lämnats inte är tillräckligt ingripande med hänsyn till brottslighetens allvar och den tilltalades tidigare brottslighet bör det därför – för att det ska finnas möjlighet att besluta om en behandlingsinriktad sanktion som den tilltalade faktiskt anses vara i behov av – ges möjlighet att kombinera den föreslagna vård- eller påverkanssanktionen med t.ex. böter, samhällstjänst eller någon form av övervakning och kontroll av den dömde. I undantagssituationer av nu angivet slag bör det alltså vara möjligt att förena det villkorliga fängelsestraffet med flera tilläggssanktioner. Frågan om när en vård- eller påverkanssanktion bör kunna kombineras med en annan tilläggssanktion och vilka andra sanktioner som i så fall ska kunna komma i fråga behandlas i avsnitt 9.5.9 och i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 31 kap. 4 § BrB.

9.5.6 Böter eller samhällstjänst som utgångspunkt

Vårt förslag: Kortare villkorliga fängelsestraff ska som utgångspunkt förenas med dagsböter.

I den mån böter inte kan anses utgöra en tillräckligt ingripande tilläggssanktion med hänsyn till det villkorliga fängelsestraffets längd eller den tilltalades tidigare brottslighet ska utgångspunkten vara att det villkorliga fängelsestraffet ska förenas med samhällstjänst, om förutsättningarna för samhällstjänst i övrigt är uppfyllda.

²⁷ Se avsnitt 9.5.9 och vad som där anförts om principen om risk, behov och mottaglighet.

Valet av tilläggssanktion bör i första hand utgå ifrån de sanktioner som på ett tydligt sätt kan straffmätas, dvs. böter, samhällstjänst och hemarrest.²⁸

Som vi redogjort för i avsnitt 9.5.4 bör ett villkorligt fängelsestraff inte förenas med en mer ingripande tilläggssanktion än vad som bedöms vara nödvändigt i det enskilda fallet. Det innebär att böter, som i enlighet med vad som anförts i avsnitt 9.5.3 får anses vara den minst ingripande av de nu nämnda tilläggssanktionerna, bör användas i så stor utsträckning som det av trovärdighetsskäl är möjligt. En sådan tillämpning överensstämmer också med det i våra direktiv uttalade önskemålet om att användningen av böter ska öka.

Den bötesform som bör kunna komma ifråga som tilläggssanktion till villkorligt fängelse är dagsböter. Först om villkorligt fängelse med dagsböter inte bedöms vara tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd eller den tilltalades tidigare brottslighet bör en mer ingripande tilläggssanktion komma i fråga. (Vi återkommer till frågan om betydelsen av den tilltalades tidigare brottslighet i avsnitt 10.3 och 10.4.)

Frågan om vid vilken straffnivå dagsböter inte kan anses utgöra en tillräckligt ingripande tilläggssanktion bör inte anges i lag. Som riktlinje bör dock kunna gälla att det är tillräckligt att förena villkorliga fängelsestraff som uppgår till högst tre månader med dagsböter, om inte den tilltalades tidigare brottslighet innebär att en mer ingripande tilläggssanktion bör väljas. För villkorliga fängelsestraff som uppgår till mer än tre månader bör utgångspunkten vara att dagsböter inte ska väljas som tilläggssanktion, även om den tilltalade tidigare är ostraffad eller endast har dömts till böter. Vid sådana straffnivåer bör nämligen som regel inte villkorligt fängelse med böter anses utgöra en tillräckligt ingripande sanktion i förhållande till det utdömda fängelsestraffets längd.

När det villkorliga fängelsestraffets längd eller den tilltalades tidigare brottslighet innebär att dagsböter inte kan anses utgöra en tillräckligt ingripande tilläggssanktion, bör det i första hand övervägas om det villkorliga fängelsestraffet kan förenas med samhällstjänst. I nuvarande påföljdssystem används samhällstjänst som alternativ till fängelsestraff som understiger ett år. Det är en ordning som vi uppfattar har vunnit god acceptans. Enligt vår bedömning

²⁸ Som framgår närmare av avsnitt 9.5.2 och 11.7 föreslår vi att den tilläggssanktion om innebär förbud mot att lämna bostaden, och som således närmast motsvaras av den nuvarande möjligheten att verkställa kortare fängelsestraff genom IÖV (fotboja) ska benämnas hemarrest.

bör villkorligt fängelse med samhällstjänst vara en tillräckligt ingripande sanktion för att ersätta ett fängelsestraff i anstalt av en sådan längd. Samhällstjänst bör därmed kunna väljas som tilläggssanktion vid villkorliga fängelsestraff som uppgår till högst elva månader. Det innebär att det i praxis utarbetade förhållandet mellan antalet timmar samhällstjänst och det alternativa fängelsestraffets längd vid skyddstillsyn bör kunna tillämpas på motsvarande sätt när samhällstjänst används som tilläggssanktion vid villkorligt fängelse. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 11.5.4 och utvecklar den i författningsskomentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 27 kap. 3 § BrB.

Som utvecklas närmare i avsnitt 11.5.5 bör en förutsättning för att förena ett villkorligt fängelsestraff med samhällstjänst vara att samhällstjänst bedöms vara en för den tilltalade lämplig tilläggssanktion. Utan ett lämplighetskrav uppstår nämligen en risk för att samhällstjänsten inte fullföljs, vilket i förlängningen kan leda till att tilltron till samhällstjänst som tilläggssanktion undergrävs. Exempel på situationer där samhällstjänst inte kan anses vara en lämplig sanktion är om den tilltalade på grund av sjukdom eller kroppsskada saknar arbetsförmåga eller om han eller hon på grund av missbruk av beroendeframkallande medel eller av andra liknande skäl inte bedöms ha förutsättningar att utföra samhällstjänstarbete.

För att det ska finnas möjlighet att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt även i de fall då samhällstjänst inte bedöms vara en lämplig tilläggssanktion är det av vikt att det finnas andra tilläggssanktioner av motsvarande ingripandegrad att ta till när dagsböter inte bedöms vara tillräckligt ingripande. Hur sådana tilläggssanktioner kan åstadkommas övervägs i avsnitt 9.5.7 och 9.5.9 samt 11.6 och 11.8. Såvitt avser frågan om betydelsen av att den tilltalade har samtyckt till att utföra samhällstjänst hänvisas till avsnitt 11.5.5.

9.5.7 Övervakning och kontroll som alternativ till samhällstjänst

Vårt förslag: Om samhällstjänst inte bedöms vara en lämplig tilläggsanktion och det inte heller finns förutsättningar för att välja en tilläggsanktion som innebär vård eller behandling, ska tilläggsanktionen i stället bestå av övervakning och kontroll av den dömda. Sanktionens ingripandegrad ska anpassas efter det utdömda fängelsestraffets längd, så att den motsvarar ingripandegraden i det antal timmar samhällstjänst som annars hade valts som tilläggsanktion.

Som anförts i föregående avsnitt bör det, om böter inte anses utgöra en tillräckligt ingripande tilläggsanktion och samhällstjänst inte bedöms vara en lämplig sanktion, finnas möjlighet att förena det villkorliga fängelsestraffet med någon annan tilläggsanktion av motsvarande ingripandegrad som samhällstjänst.

I många fall torde de personer som inte har förutsättningar att utföra samhällstjänst eller för vilka samhällstjänst annars inte bedöms vara en lämplig sanktion vara i behov av vård eller behandling för något förhållande som har samband med brottsligheten. Detta gäller inte minst om den bristande lämpligheten motiveras av att den tilltalade missbrukar alkohol eller narkotika. Möjligheten att förena ett villkorligt fängelsestraff med en tilläggsanktion som innefattar vård eller behandling övervägs i avsnitt 9.5.9.

Det torde dock inte vara alldeles ovanligt förekommande att den som inte bedöms ha förutsättningar att utföra samhällstjänst eller för vilken samhällstjänst annars inte anses vara en lämplig tilläggsanktion inte heller har något uttalat behov av vård eller behandling eller i vart fall inte bedöms vara mottaglig för den vård eller behandling som kan erbjudas inom ramen för en påföljd. Den tilltalade kan t.ex. vara förhindrad att arbeta på grund av kroppsskada eller sjukdom, utan att han eller hon för den sakens skull är i behov av sådan vård eller behandling som kan komma ifråga som straffrättslig reaktion på brott. Även i sådana situationer bör det finnas en tilläggsanktion som är lika ingripande som det antal timmar samhällstjänst som det villkorliga fängelsestraffet annars skulle ha förenats med.

Härtill kommer att det, i enlighet med vad vi anför i avsnitt 9.5.5, bör finnas möjlighet att kombinera en sanktion som

innebär vård, behandling eller påverkan med någon annan sanktion för att på så sätt uppnå ett proportionellt påföljdsval i situationer där den tilltalades behov av vård eller behandling inte är tillräckligt för att motivera en vård- eller påverkansinriktad tilläggssanktion som är tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd och eventuell tidigare brottslighet. Den möjligheten bör inte vara begränsad till dagsböter, som kanske inte alltid räcker till för att åstadkomma en tillräckligt ingripande påföljd, och samhällstjänst, som inte sällan torde vara en olämplig sanktion för den grupp som kan bli föremål för en vård- eller påverkanssanktion.

Enligt vår bedömning kan någon form av övervakning och kontroll av den dömda som innebär en mindre frihetsinskränkning än hemarest utgöra ett alternativ till samhällstjänst, både som självständig tilläggssanktion och som ”förstärkningssanktion” när en vård- eller påverkansinriktad tilläggssanktion inte bedöms vara tillräckligt ingripande. Den närmare utformningen av en sådan tilläggssanktion, en s.k. övervaknings- och kontrollsanktion, återkommer vi till i avsnitt 11.6. Redan här kan dock sägas att sanktionen i sin grundform bör innebära att den dömda åläggs skyldighet att hålla kontakt med en särskilt utsedd övervakare och möjligen även anmäla sig till denne eller till Kriminalvården eller polisen med viss regelbundenhet. Ingripandegraden i sanktionen bör kunna ställas i relation till det villkorliga fängelsestraffets längd, genom att det föreskrivs längre övervakningstid ju längre straffet är. Vid uppbyggnaden av sanktionen bör de erfarenheter som i dag finns inom Kriminalvården när det gäller skyddstillsynspåföljden tas till vara.

Avsikten är att den nu beskrivna sanktionen ska kunna användas i samma straffmätningsspann som samhällstjänst, dvs. vid villkorliga fängelsestraff som uppgår till högst elva månader. När det gäller något längre villkorliga fängelsestraff, uppgående till sex månader eller mer, torde inte enbart kontaktskyldighet och anmälningskyldighet vara tillräckligt ingripande, oavsett under hur lång tid sanktionen pågår eller vilken intensitet den har. En möjlighet, som vi återkommer till i avsnitt 11.6.8, är att ingripandegraden i sådana fall skärps genom att den dömda i viss utsträckning förbjuds att lämna sin bostad. Ett sådant förbud skulle kunna skiljas från den mer ingripande tilläggssanktionen hemarest (se avsnitt 9.5.8 nedan) genom att det endast får omfatta ett begränsat antal dagar per vecka eller liknande. Även förbud för den dömda att vistas på vissa platser eller skyldighet att uppehålla sig på en annan plats än bo-

staden skulle kunna utgöra förstärkande inslag om sanktionen ska användas vid längre villkorliga fängelsestraff.

En förutsättning för att en övervaknings- och kontrollstrafkion ska kunna väljas som tilläggsstrafkion bör vara att dess ingripande-grad motsvarar ingripandegraden i det antal timmar samhällstjänst som annars skulle ha valts som tilläggsstrafkion. Ingripandegraden bör således inte påverkas av den tilltalades eventuella behov av stöd och kontroll eller att en strängare kontroll kan antas leda till en minskad risk för att han eller hon återfaller i brott. Detta hindrar dock inte att det inom ramen för vad som får anses vara en rimligt ingripande tilläggsstrafkion under verkställigheten vidtas åtgärder som syftar till att så långt möjligt avhålla den dömde från att återfalla i brott.

Vi återkommer till den närmare utformningen av och innehållet i övervaknings- och kontrollstrafkionen i avsnitt 11.6.

9.5.8 Hemarrest

Vårt förslag: Hemarrest ska endast kunna användas som tilläggsstrafkion om den tilltalades tidigare brottslighet annars hade utgjort hinder mot att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt.

I avsnitt 9.5.6 har vi konstaterat att valet av tilläggsstrafkion vid villkorligt fängelse i första hand bör utgå ifrån de strafkioner som kan straffmätas på ett tydligt sätt. I avsnitt 9.5.7 har vi slagit fast att även övervakning och kontroll bör kunna användas som en sådan mätbar tilläggsstrafkion. Utöver de strafkioner som behandlas i avsnitt 9.5.6 och 9.5.7 utgör även hemarrest en tilläggsstrafkion som tydligt kan straffmätas.²⁹

Som framgår av våra överväganden i avsnitt 11.7 föreslår vi att hemarrest ska innebära att den dömde förbjuds att vistas utanför sin bostad annat än på särskilt angivna tider och för särskilt angivna ändamål. Förbudet ska kunna kontrolleras genom elektronisk övervakning. I enlighet med vad som anförs i avsnitt 9.5.3 får hemarrest anses vara den mest ingripande av de mätbara tilläggsstrafkionerna.

²⁹ Som framgår närmare av avsnitt 9.5.2 och 11.7 föreslår vi att den tilläggsstrafkion som innebär förbud mot att lämna bostaden, och som således närmast motsvaras av den nuvarande möjligheten att verkställa kortare fängelsestraff genom IÖV (fotboja) ska benämnas hemarrest.

Ingripandegraden hos hemarrest är därmed högre än hos såväl samhällstjänst som sådan övervakning och kontroll som har beskrivits i föregående avsnitt, s.k. övervaknings- och kontrollsanktion (se även avsnitt 11.6).

Vi har i avsnitten 9.5.6. och 9.5.7 slagit fast att samhällstjänst och övervaknings- och kontrollsanktion får anses utgöra tillräckligt ingripande tilläggsstraff vid villkorliga fängelsestraff som uppgår till högst elva månader, i vart fall för den som är tidigare ostraffad. Samtidigt har vi i avsnitt 9.4.3 gjort bedömningen att det förhållandet att ett villkorligt fängelsestraff kan förenas med hemarrest inte bör utgöra särskilda skäl att besluta att fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorliga. Därutöver innebär våra förslag i kapitel 15 att det inte längre ska göras någon påföljdmässig särbehandling av vissa brott eller brottstyper på grund av att de är av viss art. Sammantaget innebär detta att det inte finns något tillämpningsområde för hemarrest som tilläggsstraff för den som inte tidigare har gjort sig skyldig till brott. Det finns däremot, vilket vi återkommer till i avsnitt 10.4, ett behov av att kunna trappa upp ingripandegraden i det villkorliga fängelsestraffet, så att det kan beslutas att ett fängelsestraff ska vara villkorligt även om den tilltalade tidigare dömts för brott som föranlett en mer ingripande påföljd än ett rent bötesstraff.

Hemarrest innebär att den dömda berövas sin frihet i sådan utsträckning att sanktionen får anses närma sig ett ovillkorligt fängelsestraff i ingripandegrad. Enligt vår bedömning bör det därmed finnas möjlighet att använda hemarrest som tilläggsstraff i situationer där ett ovillkorligt fängelsestraff annars hade varit oundvikligt. Ett alternativ är därför att använda villkorligt fängelse med hemarrest som ett sista steg på vägen mot ett ovillkorligt fängelsestraff vid återfall i brott. Om sanktionen ges ett sådant tillämpningsområde ökar förutsättningarna för att ge villkorligt fängelse ett tillräckligt ingripande innehåll i sådana återfallssituationer där andra tilläggsstraff bedöms vara otillräckliga, vilket innebär att det finns möjlighet att avstå från att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff utan att trovärdigheten för påföljdssystemet undergrävs.

Mot en sådan ordning kan invändas att hemarresten till sin karaktär är sådan att den ställer stora krav på skötsamhet och förmåga att följa ett på förhand upprättat schema samt att den därför lämpar sig mindre väl för återfallsförbrytare. Risken för att hemarresten inte ska bli verkställd skulle med andra ord vara större om den används som tilläggsstraff för personer som tidigare gjort sig skyldiga till

brott i sådan utsträckning att inte någon annan tilläggsstraff bedöms vara tillräcklig. Invändningen har visst fog för sig, i vart fall i den bemärkelsen att det finns en större risk för att verkställigheten av hemarest misslyckas om den tillämpas för ett klientel som kan förväntas ha svårt att följa de villkor som gäller för verkställigheten. Enligt vår bedömning bör dock hemarest i många fall kunna fungera väl för personer som har dömts till villkorligt fängelse vid något eller några tillfällen tidigare. Om den tilltalade till följd av t.ex. missbruksproblem eller liknande bedöms vara i behov av en mer vård- eller behandlingsinriktad tilläggsstraff, bör det dock finnas möjlighet att i stället för hemarest välja ett sådant alternativ. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 9.5.9 nedan. Om den tilltalade av andra skäl redan på förhand inte bedöms kunna följa de villkor som gäller för hemarest, bör inte heller hemarest väljas som tilläggsstraff. Vi återkommer till frågan om lämplighet och andra förutsättningar för hemarest i avsnitt 11.7.

Sammantaget gör vi bedömningen att hemarest endast ska kunna användas som tilläggsstraff om den tilltalades tidigare brottslighet annars hade utgjort hinder mot att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt.

9.5.9 En vård- eller påverkansinriktad tilläggsstraff

Vårt förslag: Om den tilltalade är i behov av och har förutsättningar för att genomgå vård eller behandling för missbruk av beroendeframkallande medel eller för något annat särskilt förhållande som kan antas ha bidragit till den begångna brottsligheten, eller om han eller hon har behov av och förutsättningar för att genomgå brotts- eller missbruksrelaterad programverksamhet, får det villkorliga fängelsestraffet i stället för dagsböter, samhällstjänst, övervaknings- och kontrollstraff eller hemarest förenas med en tilläggsstraff som är inriktad på vård, behandling eller påverkan, en s.k. vård- eller påverkansstraff.

Det huvudsakliga innehållet i vård- eller påverkansstraffen ska framgå av ett av Kriminalvården utfärdat yttrande.

En förutsättning för att förena ett villkorligt fängelsestraff med en vård- eller påverkansstraff ska vara att straffen är tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet. Det innebär att straffen ska vara i huvudsak lika ingripande som det antal dags-

böter, det antal timmar samhällstjänst eller det antal månader hemarrest som det villkorliga fängelsestraffet annars skulle ha förenats med.

Om det är uppenbart att innehållet i en av Kriminalvården föreslagen vård- eller påverkanssanktion inte är tillräckligt ingripande, ska rätten kunna kombinera sanktionen med dagsböter, samhällstjänst eller en övervaknings- och kontrollsanktion.

Inledning

Som beskrivits närmare i avsnitt 7.1 är en målsättning för vårt arbete att den påföljd som döms ut i det enskilda fallet så långt möjligt ska ha en brottsavhållande verkan såvitt avser den dömda. Med en sådan utgångspunkt bör valet av tilläggssanktion till villkorligt fängelse inte bara grundas på brottslighetens allvar, utan också på den tilltalades behov och personliga omständigheter. I den mån den tilltalade är i behov av vård eller behandling för något som kan antas ha bidragit till den begångna brottsligheten, eller om det finns skäl som talar för att han eller hon bör genomgå någon form av påverkansprogram som generellt sett kan antas bidra till avhållsamhet från viss typ av brottslighet, så bör det därmed finnas möjlighet att välja en sådan vård- eller påverkansinriktad åtgärd som tilläggssanktion till det villkorliga fängelsestraffet. En förutsättning måste dock vara att den åtgärd som väljs är i huvudsak lika ingripande som den mer repressiva tilläggssanktion som annars skulle ha valts.

Det nu sagda innebär att tilläggssanktionerna dagsböter, samhällstjänst, övervaknings- och kontrollsanktion samt hemarrest bör kunna ersättas av en tilläggssanktion med ett i huvudsak vård-, behandlings- eller påverkansinriktat innehåll. Vi har valt att benämna sanktionen vård- eller påverkanssanktion. En sådan sanktion kan bestå av t.ex. vård eller behandling i eller utanför vårdinrättning eller deltagande i brotts- eller missbruksrelaterad programverksamhet. Innehållet i vård- eller påverkanssanktionen övervägs närmare i avsnitt 11.8.

Valet av en vård- eller påverkanssanktion ska grundas på den tilltalades behov

Som vi redogjort närmare för i avsnitt 7.1 är det svårt att göra säkra prognoser av människors fortsatta brottsbenägenhet och vilken brottsavhållande effekt en viss påföljd kan ha i det enskilda fallet. Avgörande för valet av en tilläggsanktion som innefattar vård, behandling eller påverkan bör därför inte vara vad en prognos kan säga om den aktuella sanktionens eventuella brottsavhållande verkan, utan om den tilltalade har behov av de åtgärder som omfattas av sanktionen.

Om den tilltalade har behov av viss vård eller behandling ska en tilläggsanktion med ett sådant innehåll kunna väljas, förutsatt att det finns tillgång till en vårdresurs eller ett behandlingsprogram som kan antas svara mot behovet. Domstolen kan därvid stanna vid bedömningen att den tilltalade har ett behov av den planerade vården eller behandlingen, och behöver inte gå vidare och göra någon prognostisk bedömning av om sanktionen i det enskilda fallet kan antas bidra till att avhålla honom eller henne från fortsatt brottslighet, på det sätt som enligt nuvarande reglering i 30 kap. 9 § BrB förutsätts för att välja skyddstillsyn som påföljd.

Den tilltalade ska ha förutsättningar att genomgå vården, behandlingen eller programverksamheten

För att villkorligt fängelse ska vinna trovärdighet som alternativ till fängelse i anstalt är det av vikt att den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenas med blir fullgjord. Det bör därför inte komma i fråga att förena ett villkorligt fängelsestraff med en tilläggsanktion om det redan på förhand kan antas att den tilltalade inte kommer att fullfölja sanktionen. En följd av detta är att en vård- eller påverkanssanktion endast bör väljas som tilläggsanktion om den tilltalade bedöms ha förutsättningar att genomgå den planerade vården eller behandlingen. Om det redan på förhand kan konstateras att den tilltalades motivation för den vård, behandling eller påverkan som han eller hon bedöms vara i behov av är så bristfällig att det kan antas att den inte kommer att fullgöras, bör inte vård- eller påverkanssanktion väljas som tilläggsanktion.

Behovet av vård eller behandling ska kunna antas ha samband med den begångna brottsligheten

En förutsättning för att förena ett villkorligt fängelsestraff med en vård- eller påverkanssanktion bör – på samma sätt som gäller i dag såvitt avser kontraktsvård – vara att den planerade vården eller behandlingen tar sikte på något förhållande som har samband med den begångna brottsligheten. Det kan antingen vara så att brottsligheten utgör ett led i det missbruk eller det andra förhållande som den dömda är i behov av vård eller behandling för, eller så kan brottsligheten ha sitt ursprung i detta förhållande. Exempel på den förstnämnda situationen är när en person som missbrukar narkotika gör sig skyldig till narkotikabrott eller när ett sexualbrott bottnar i en problematik som det finns tänkbara behandlingsprogram för. Den andra situationen kan uppstå t.ex. när en person som missbrukar beroendeframkallande medel begår inbrott för att finansiera sitt missbruk eller när en alkohol- eller drogberoende person kör rattfull. På motsvarande sätt kan en sanktion som består i psykiatrisk vård eller behandling bli aktuell om den tilltalades psykiska tillstånd har bidragit till att han eller hon har gjort sig skyldig till den aktuella brottsligheten. Behandling av ett spelmissbruk som varit bakomliggande orsak till vinningskriminalitet är ett annat exempel.

En reglering som innebär att det ska vara *klarlagt* att den begångna brottsligheten har ett samband med den tilltalades behov av vård eller behandling skulle emellertid vara alltför restriktiv och leda till att personer för vilka villkorligt fängelse i förening med en vård- eller påverkanssanktion hade varit en lämplig påföljd inte kan bli föremål för en sådan åtgärd.

Å andra sidan torde det inte vara möjligt att helt avstå från en koppling mellan brottsligheten och vård- eller behandlingsbehovet. Att en sanktion som innebär vård eller behandling, vilket i grunden är något uteslutande gynnande för den enskilde, godtas som straffrättslig påföljd hänger samman med att det typiskt sett är orsakerna till brottet som angrips och att påföljden därigenom kan antas verka brottsavhållande i framtiden.

Enligt vår bedömning är en lämplig avvägning att en förutsättning för att förena ett villkorligt fängelsestraff med en vård- eller påverkanssanktion ska vara att det *kan antas* att det förhållande som utgör grund för vård- eller behandlingsbehovet har bidragit till att brottet har begåtts.

Påverkansprogram som tilläggsanktion

Ett villkorligt fängelsestraff bör kunna förenas inte bara med vård och behandling i form av t.ex. kontakt med beroendemottagning eller olika former av psykiatrisk behandling, utan också med ett mer renodlat påverkansprogram.

Kriminalvården tillhandahåller i dag ett antal olika program, vilka syftar till att motivera personer att förändra sin livsstil och sin attityd till brottslighet och som därigenom i förlängningen kan leda till att de avhåller sig från att fortsätta att begå brott. De olika programmen beskrivs närmare i bilaga 7. Programmen utvärderas kontinuerligt av Kriminalvården, som också bedriver ett omfattande arbete med att ta fram nya programmodeller och att förbättra de program som redan finns. Utvärderingar och uppföljningar av de program som finns i dag utvisar att de i vart fall i viss utsträckning kan bidra till en minskad risk för återfall i brott. Programmen får därmed anses utgöra lämpliga och ändamålsenliga inslag i påföljdssystemet och de bör kunna utgöra innehåll i t.ex. en vård- eller påverkansanktion.

Programverksamhet kan i dagsläget erbjudas både som en del av verkställigheten av skyddstillsyn och under verkställigheten av fängelsestraff. Det är dock inte alla dömda som anses kunna komma i fråga för programverksamhet. Kriminalvårdens förslag till eller erbjudande om deltagande i programverksamhet föregås av en bedömning enligt den s.k. RBM-principen. RBM står för risk, behov och mottaglighet. Principen går i korthet ut på att man på professionella grunder bedömer lämpligheten av att låta den tilltalade eller dömde genomgå programmet utifrån risken för återfall i brott (risk), behovet av de åtgärder som programmet omfattar (behov) och mottagligheten för programinnehållet (mottaglighet). RBM-metoden är, enligt vad Kriminalvården uppgett, allmänt ansedd att vara den mest lovande referensramen för en effektiv, återfallsreducerad kriminalvård.

Enligt vår bedömning bör den tilltalades förutsättningar för att delta i ett påverkansprogram alltjämt bedömas av Kriminalvården. En förutsättning för att domstolen ska kunna förena ett villkorligt fängelsestraff med ett påverkansprogram bör således vara att Kriminalvården föreslår en vård- eller påverkansanktion med det innehållet. Vi utvecklar denna fråga ytterligare i avsnitt 11.8.

Om Kriminalvården gör bedömningen att den tilltalade uppfyller förutsättningarna för deltagande i ett påverkansprogram och före-

slår att denne ska åläggas att delta i programmet, bör programmet kunna utgöra tilläggssanktion till ett villkorligt fängelsestraff. En förutsättning bör dock – som utvecklas närmare nedan – vara att deltagande i programmet, eventuellt i kombination med övriga av Kriminalvården föreslagna vård- eller behandlingsinsatser, bedöms vara tillräckligt ingripande med hänsyn till det villkorliga fängelsestraffets längd och den tilltalades eventuella tidigare brottslighet.

Innehållet ska vara tillräckligt ingripande

Som anförts inledningsvis bör en förutsättning för att välja en vård- eller påverkanssanktion som tilläggssanktion till villkorligt fängelse vara att sanktionen är tillräckligt ingripande med hänsyn till det villkorliga fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet. Som utgångspunkt bör gälla att en vård- eller påverkanssanktion ska vara i huvudsak lika ingripande som det antal dagsböter, det antal timmar samhällstjänst eller det antal månader hemarrest som annars skulle ha valts som tilläggssanktion.

Det huvudsakliga innehållet i en vård- eller påverkanssanktion bör framgå av ett av Kriminalvården upprättat yttrande till domstolen. Domstolen får därmed göra en bedömning av ingripandegraden i de av Kriminalvården föreslagna åtgärderna och ställa dessa i relation till ingripandegraden i det antal dagsböter, det antal timmar samhällstjänst eller det antal månader hemarrest som det villkorliga fängelsestraffet annars skulle ha förenats med.

Vi har i avsnitt 9.5.3 gjort bedömningen att tilläggssanktionerna bör rangordnas i ingripandegrad utifrån hur mycket de kan antas inverka på den dömdes livsföring och därvid slagit fast att dagsböter får anses vara den minst ingripande tilläggssanktionen. Det skulle kunna hävdas att skyldighet att genomgå ett behandlingsprogram eller en annan sanktion med inriktning på vård, behandling eller påverkan alltid måste ses som mer ingripande än skyldighet att betala dagsböter. Som anförts i det föregående utgör dock en vård- eller påverkanssanktion något som är gynnande för den dömda. I den mån den tilltalade förklarar sig villig att medverka till en sådan sanktion³⁰, bör den därför kunna accepteras även om den framstår som något mer ingripande än det antal dagsböter som annars skulle ha dömts ut. På samma sätt bör det inte vara uteslutet att välja en vård- eller påverkanssanktion som är något mer ingripande än det

³⁰ Angående kravet på medverkan från den tilltalades sida, se avsnitt 11.8.6.

antal timmar samhällstjänst eller det antal månader hemarrest som annars skulle ha dömts ut, om den tilltalade inte motsätter sig sanktionen. Det förhållandet att ett villkorligt fängelsestraff förenats med en vård- eller påverkanssanktion som framstår som något för ingripande bör dock kunna beaktas för det fall att det blir aktuellt att byta ut sanktionen mot någon annan tilläggssanktion eller att besluta att fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 12.8.3.

Inte heller bör det vara uteslutet att välja en vård- eller påverkanssanktion som framstår som något mindre ingripande än det antal dagsböter, det antal timmar samhällstjänst eller det antal månader hemarrest som annars skulle ha dömts ut. Det kan knappast med någon exakthet avgöras huruvida ett visst påverkansprogram eller en föreslagen vård eller behandling är precis så ingripande som den tilläggssanktion som annars skulle ha valts. Disproportionen mellan vård- eller påverkanssanktionen och den tilläggssanktion som annars hade valts bör dock inte vara så stor att det är *uppenbart* att innehållet i vård- eller påverkanssanktionen inte är tillräckligt för att motsvara fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet.

För det fall att det står klart att den dömda har ett behov av viss vård eller behandling som kan antas ha samband med brottsligheten, vore det olyckligt om en sådan åtgärd inte går att välja som tilläggssanktion av det skälet att det är *uppenbart* att den inte är tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet. I syfte att undvika att domstolen måste välja en annan, för den dömda mindre ändamålsenlig, tilläggssanktion bör det därför, i enlighet med vad som anförts i avsnitt 9.5.5, finnas möjlighet att förstärka ingripandegraden hos en vård- eller påverkanssanktion som inte bedöms vara tillräckligt ingripande. En sådan förstärkning bör inte lämpligen innebära att de åtgärder som Kriminalvården har föreslagit i sitt yttrande "fylls ut" med fler eller mer ingripande vård- eller påverkansinriktade åtgärder, då det knappast är möjligt för domstolen att bedöma i vilken utsträckning sådana åtgärder faktiskt kan genomföras på verkställighetsstadiet eller om de ens är lämpliga eller ändamålsenliga med hänsyn till den tilltalades behov av och mottaglighet för olika former av vård, behandling och påverkan. I stället bör förstärkningen ske genom att det villkorliga fängelsestraffet, utöver den föreslagna vård- eller påverkanssanktionen, förenas med en annan tilläggssanktion så att den totala ingripandegraden blir tillräcklig med hänsyn till det vill-

korliga fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet. I de nu angivna fallen bör det alltså finnas möjlighet att förena det villkorliga fängelsestraffet med mer än en tilläggsanktion.

Som förstärkningssanktion bör i första hand dagsböter eller samhällstjänst kunna väljas. Det kan emellertid antas att samhällstjänst inte kommer att vara en lämplig förstärkningssanktion för en del av de personer för vilka en vård- eller påverkanssanktion kan bli aktuell som tilläggsanktion. Dessutom kan kombinationen vård- eller påverkanssanktion och samhällstjänst i sig ibland vara mindre lämplig, då den ställer stora krav på den dömda att sköta både vården eller behandlingen och samhällstjänsten.³¹ Dagsböter är å andra sidan kanske inte alltid tillräckligt för att åstadkomma en tillräckligt ingripande påföljd. Det bör därför finnas möjlighet att välja även en övervaknings- och kontrollanktion som förstärkningssanktion.

Vi har övervägt huruvida även herrarrest bör kunna komma i fråga som förstärkningssanktion till en vård- eller påverkanssanktion. Vi har dock stannat vid att den sanktionen är så ingripande och ställer sådana krav på särskilda överväganden i fråga om lämplighet att den inte bör tillämpas som förstärkningssanktion.

Vi återkommer till frågan om vilken förstärkningssanktion som bör väljas i olika situationer i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 31 kap. 4 § BrB.

En invändning mot den proportionalitetsbedömning vi föreslår, skulle kunna vara att en vård- eller påverkanssanktion och en mätbar sanktion i form av dagsböter, samhällstjänst eller herrarrest inte är jämförbara storheter samt att det även i övrigt inte är möjligt att avgöra när en vård- eller påverkanssanktion är ”tillräckligt ingripande” i förhållande till fängelsestraffets längd. Att bedöma ingripandegraden av vård- eller påverkansinriktade insatser i ljuset av brottets straffvärde är emellertid inte något nytt inslag i den dömande verksamheten. Enligt nuvarande ordning är en förutsättning för att döma till skyddstillsyn med föreskrift om kontraktsvård att påföljden är tillräckligt ingripande i förhållande till brottets straffvärde. Särskilt när denna påföljd ska väljas i stället för ett längre fängelsestraff måste en proportionalitetsbedömning motsvarande den vi nu föreslår göras. Samma slag av bedömningar görs ibland vid valet av skyddstillsyn med särskilda föreskrifter, i de fall det framgår av frivårdens yttrande vilka åtgärder som planeras (se t.ex. rättsfallet NJA 1999 s. 9). Även valet av ungdomsvård som påföljd förutsätter

³¹ Se Brå:s slutsatser i rapporten Frivården i Sverige – En kartläggning, Brå-rapport 2010:10.

att det görs en proportionalitetsbedömning av de föreslagna vård-åtgärderna, då det i 32 kap. 1 § BrB (i dess nuvarande lydelse) föreskrivs att ungdomsvård endast får dömas ut om socialtjänstens planerade åtgärder är tillräckligt ingripande med hänsyn till brottslighetens straffvärde och art samt den unges tidigare brottslighet.

Som anförts ovan bör det inte heller vara fråga om att med någon exakthet göra proportionalitetsbedömningen, utan vad det handlar om är att påföljden – även om den är vård- eller påverkansinriktad – ska vara så ingripande att den framstår som ett trovärdigt alternativ till det ovillkorliga fängelsestraff som annars skulle ha dömts ut. Vi återkommer närmare till frågan om när så kan anses vara fallet i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 31 kap. 4 § BrB.

Kort om betydelsen av den tilltalades samtycke

En särskild fråga är om en vård- eller påverkanssanktion ska förutsätta den dömdes samtycke. Vi kommer att utveckla den frågan närmare när vi överväger det närmare innehållet i tilläggssanktionerna i kapitel 11 (se avsnitt 11.8.6). Redan i detta sammanhang finns det dock anledning att påpeka att det finns skäl som talar emot att ett villkorligt fängelsestraff förenas med en tilläggssanktion med ett i huvudsak vård- eller påverkansinriktat innehåll om den tilltalade motsätter sig detta. Det kanske viktigaste skälet är att det i princip är omöjligt att verkställa en sådan sanktion mot den dömdes vilja, vilket i slutänden kan leda till att det utdömda fängelsestraffet i stället måste verkställas i anstalt. Utöver att detta leder till kostsamma och tidskrävande processer om verkställighet i anstalt, så riskerar det att undergräva tilltron till det villkorliga fängelsestraffet som påföljd. Ytterligare ett skäl mot att förena ett villkorligt fängelsestraff med en vård- eller påverkanssanktion som den dömden inte är villig att underkasta sig är att det knappast är möjligt att genomföra en meningsfull vård eller behandling om den dömden inte visar någon mottaglighet för de åtgärder som omfattas av sanktionen.

9.5.10 Kontraktsvård

Vårt förslag: Det förhållandet att ett villkorligt fängelsestraff kan förenas med kontraktsvård ska kunna utgöra skäl för att besluta att fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorliga. En förutsättning för villkorligt fängelse i sådana fall ska dock vara att innehållet i kontraktsvården i huvudsak motsvarar det utdömda fängelsestraffet i ingripandegrad.

Som anförts i avsnitt 9.4.3 bör ett fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer kunna dömas ut villkorligt om det villkorliga fängelsestraffet kan förenas med kontraktsvård. Det innebär att valet mellan en sådan vård- eller påverkanssanktion som beskrivs i avsnitt 9.5.9 och kontraktsvård bör avgöras utifrån det utmätta fängelsestraffets längd. Om det villkorliga fängelsestraffet är kortare än ett år, ska behovet av en tilläggssanktion som är i huvudsak vård- eller påverkansinriktad tillgodoses genom en vård- eller påverkanssanktion, medan det vid längre strafftider än så krävs att det villkorliga fängelsestraffet förenas med kontraktsvård.

Utgångspunkten att det inte bör beslutas att fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorliga gör att det inte finns samma utrymme för privilegiering vid sådana strafflängder, även om den tilltalade har behov av och bedöms motiverad att genomgå en vård- eller behandlingsinriktad påföljd. Som anförts i avsnitt 9.4.3 innebär det förhållandet att kontraktsvård ska utgöra ett skäl för att besluta om villkorligt fängelse vid strafftider som uppgår till ett år eller mer, att den planerade vården måste vara tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd. För att villkorligt fängelse med kontraktsvård ska kunna godtas som ersättning för ett ovillkorligt fängelsestraff vid sådana strafftider bör det krävas att vården är så ingripande att den i huvudsak motsvarar ett ovillkorligt fängelsestraff av motsvarande längd.

Kontraktsvård måste därmed alltid utgöra en mer ingripande sanktion än en vård- eller påverkanssanktion. Därtill kommer att kontraktsvård, till skillnad från en vård- eller påverkanssanktion, innebär att den dömda åtar sig att följa en på förhand uppgjord plan för behandlingen. Även om en vård- eller påverkanssanktion förutsätter att frivården lämnar ett relativt utförligt förslag till åtgärder, se avsnitt 9.5.11 nedan, är inte avsikten att ett sådant förslag ska

upprätthålla samma konkretionskrav som en kontraktsvårdsutredning.

Av våra överväganden och förslag i avsnitt 10.4.6 framgår att kontraktsvård bör kunna användas som tilläggssanktion vid villkorliga fängelsestraff som understiger ett år, om den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott i sådan utsträckning att det annars inte hade kunnat komma i fråga att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt. För de närmare förutsättningarna för att välja kontraktsvård i sådana situationer hänvisas till det avsnittet.

9.5.11 Underlag för valet av tilläggssanktion

Vår bedömning: För att kunna välja tilläggssanktion till ett villkorligt fängelsestraff kommer domstolen i de flesta mål där påföljden inte bedöms kunna stanna vid ett rent bötesstraff behöva hämta in utredning från Kriminalvården om den dömdes personliga förhållanden och om vilka vård- eller påverkansinriktade åtgärder som kan tillhandahållas i det enskilda fallet.

Om det är fråga om mindre allvarlig brottslighet och den tilltalade inte tidigare dömts för brott på fängelsenivå, behöver inte personutredning hämtas in om det inte framkommer några särskilda omständigheter som tyder på att en vård- eller påverkanssanktion skulle kunna bli aktuell.

När det kan antas att påföljden kommer att bestämmas till villkorligt fängelse i mer än någon eller några månader eller när det är fråga om återfall i brott på fängelsenivå kommer domstolen i stort sett alltid att behöva inhämta utredning från Kriminalvården för att kunna avgöra vilken tilläggssanktion som bör väljas.

Valet av tilläggssanktion kommer i många fall förutsätta att utredning inhämtas från Kriminalvården

Det påföljdssystem som vi föreslår innebär att domstolen straffmäter det villkorliga fängelsestraffet genom dels längden på det straff som döms ut, dels valet av tilläggssanktion. Som delvis framgått av föregående avsnitt och utvecklas vidare i kapitel 11 förutsätter merparten av de sanktioner som kan komma i fråga som tilläggssanktioner till villkorligt fängelse att det görs en bedömning av den

tilltalades lämplighet eller förutsättningar att genomgå sanktionen. För att en vård- eller påverkanssanktion ska kunna väljas som tilläggssanktion förutsätts dessutom att den tilltalade har behov av vård, behandling eller påverkansåtgärder samt att det finns tillgång till sådana åtgärder som är tillräckligt ingripande med hänsyn till det villkorliga fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet.

För att kunna bedöma huruvida dessa förutsättningar är uppfyllda kommer domstolen i de flesta mål där påföljden inte bedöms kunna stanna vid ett rent bötesstraff att behöva hämta in utredning från Kriminalvården om den dömdes personliga förhållanden och vilka vård- eller påverkansinriktade åtgärder som kan tillhandahållas i det enskilda fallet.

I den mån Kriminalvården gör bedömningen att en vård- eller påverkanssanktion bör komma i fråga, kommer det – för att domstolen ska kunna avgöra om de åtgärder som planeras är tillräckligt ingripande – att behöva utföras ett förhållandevis omfattande utredningsarbete redan före huvudförhandling i målet.

Kriminalvården har bistått utredningen genom att tillsätta en särskild arbetsgrupp som haft till uppgift att utreda vilka konsekvenser ett införande av ett påföljdssystem med villkorligt fängelse av det slag som nu presenterats skulle få för Kriminalvårdens arbete med personutredningar. Arbetsgruppens arbete har redovisats i rapporten Yttranden till domstol i ett system med villkorligt fängelse – En rapport med anledning av Påföljdsutredningens pågående arbete, se bilaga 8. Av rapporten framgår att det, för att Kriminalvården ska kunna lägga sina resurser på de ärenden där de bäst behövs, är av vikt att domstolen inte begär personutredningar när det inte behövs och att domstolen i de fall då personutredning krävs är tydlig i sin beställning genom att ange vilka tilläggssanktioner Kriminalvården ska bedöma förutsättningarna för.

Behovet av utredning vid kortare villkorliga fängelsestraff

Villkorligt fängelse med dagsböter som tilläggssanktion bör kunna dömas ut utan yttrande från Kriminalvården. Som anförts i avsnitt 9.5.6 bör som en riktlinje kunna gälla att det är tillräckligt att förena villkorliga fängelsestraff som uppgår till högst tre månader med dagsböter, om den dömden inte tidigare dömts för brott som föranlett annan påföljd än ett rent bötesstraff. Om det är fråga om

mindre allvarlig brottslighet och den tilltalade inte tidigare dömts för brott på fängelsenivå bör därför inte personutredning hämtas in om det inte framkommer några särskilda omständigheter som tyder på att en vård- eller påverkanssanktion skulle kunna bli aktuell i stället för böter.

En anledning att hämta in en personutredning beträffande den som åtalas för första gången för ett mindre allvarligt brott kan vara att domstolen vet att Kriminalvården tillhandahåller ett påverkansprogram som är inriktat på just den typ av brottslighet som åtalet avser. Rattfylleri och andra typiskt missbruksrelaterade brott torde vara exempel på detta. I en sådan situation är det önskvärt att Kriminalvården ges tillfälle att bedöma huruvida programmet är lämplig för den tilltalade och det med andra ord kan bli aktuellt att förena ett villkorligt fängelsestraff med en vård- eller påverkanssanktion i stället för dagsböter. Det är därför av stor vikt att det finns en fungerande samverkan mellan de lokala frivårdskontoren och domstolarna, där domstolarna informeras om vilka vård- eller behandlingsinriktade åtgärder Kriminalvården kan erbjuda och i vilken mån det finns sådana åtgärder som är inriktade på särskilda brottstyper.

Behovet av utredning vid något längre villkorliga fängelsestraff och vid återfall i brott

Om brottsligheten kan antas föranleda ett något längre villkorligt fängelsestraff, över tre månader enligt den riktlinje som vi angett i avsnitt 9.5.6, är huvudregeln att samhällstjänst ska väljas som tilläggsstraff. Samma sak gäller vid återfall i mindre allvarlig brottslighet, se avsnitt 10.4.3. En förutsättning för samhällstjänst ska dock vara att den straffsanktionen är lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter (se närmare om lämplighetskravet i avsnitt 11.5.5). För det fall lämplighetskravet inte är uppfyllt, får det villkorliga fängelsestraffet i stället förenas med en övervaknings- och kontrollstraffsanktion. Om förutsättningarna för en vård- eller påverkanssanktion är uppfyllda, ska den straffsanktionen väljas i stället för samhällstjänst eller en övervaknings- och kontrollstraffsanktion.

I sådana återfallssituationer där varken dagsböter eller samhällstjänst bedöms vara en tillräckligt ingripande tilläggsstraffsanktion ska det villkorliga fängelsestraffet enligt vad vi föreslår i avsnitt 9.5.8 och 10.4.3 förenas med hemarest, om den straffsanktionen bedöms vara

lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter (se närmare om lämplighetskravet för hemarrest i avsnitt 11.7.7). Om det finns förutsättningar för en tillräckligt ingripande vård- eller påverkanssanktion, ska den dock ha företräde framför hemarrest.

När det kan antas att påföljden kommer att bestämmas till villkorligt fängelse i mer än någon eller några månader eller när det är fråga om återfall i brott på fängelsenivå kommer det därmed alltid att finnas flera olika tilläggsanktioner att välja mellan. Flera av dem kommer dessutom att förutsätta att det görs en lämplighetsbedömning som omfattar omständigheter kring den tilltalades person. I sådana fall bör domstolen därför i stort sett alltid att behöva utredning från Kriminalvården för att kunna avgöra vilken tilläggsanktion som bör väljas.

Närmare om omfattningen av ett förslag till vård- eller påverkanssanktion

I enlighet med vad vi har föreslagit i avsnitt 9.5.9 ska en förutsättning för att förena villkorligt fängelse med en vård- eller påverkanssanktion vara att det huvudsakliga innehållet i sanktionen framgår av ett av Kriminalvården utfärdat yttrande. Kriminalvården ska således upprätta ett förslag till vård- eller påverkanssanktion, som domstolen sedan har att fastställa som tilläggsanktion till det villkorliga fängelsestraffet.

Kriminalvården är i många fall inte huvudman för den vård och behandling som kan utgöra en del av en vård- eller påverkanssanktion. Som utvecklas närmare i avsnitt 11.8.3 ligger ansvaret för genomförandet av vården och behandlingen i stället ofta på externa vårdgivare. På grund härav, och för att det även i övrigt ska ges praktiska förutsättningar för Kriminalvården att färdigställa underlaget till domstolen före huvudförhandlingen, bör det inte krävas att det av personutredningen framgår på någon närmare detaljnivå vilket innehåll vården eller behandlingen i en vård- eller påverkanssanktion kommer att ha och var den kommer att genomföras. Det väsentliga är i stället att domstolen får information om omfattningen av de åtgärder som planeras och hur ingripande de kommer att vara, så att det finns möjlighet att ta ställning till om ingripandegraden är tillräcklig. I detta ligger att det av underlaget till domstolen bör framgå t.ex. om den tilltalade ska vara skyldig att delta i

programverksamhet och i så fall programmets huvudsakliga inriktning och omfattning eller om den tilltalade bör bli föremål för annan vård eller behandling och i så fall hur länge denna kommer att pågå, samt vilka slags åtgärder den kommer att omfatta och vilket engagemang som kommer att krävas av den dömde. Det bör t.ex. framgå om det är fråga om institutionsvård eller öppenvård, om och i vilken utsträckning den tilltalade kommer att vara skyldig att lämna olika typer av prover för att kontrollera nykterhet eller drogfrihet.

Ett problem som Kriminalvården har påtalat i kontakter med utredningen är att det inte alltför sällan är svårt att få den tilltalade att komma till frivården före huvudförhandlingen och att de som faktiskt inställer sig inte alltid är motiverade att diskutera påföljden för brott som de kanske inte anser sig vara skyldiga till. En möjlig väg att möta detta problem kan vara att domstolen, t.ex. i samband med att stämning utfärdas i målet, förklarar att ett korrekt underlag i påföljdsdelen bara kan vara till fördel för den tilltalade och inskräper vikten av att han eller hon inställer sig hos frivården. Domstolen kan också tydliggöra för den tilltalade att en medverkan till utredningen om hans eller hennes personliga förhållanden inte kommer att tolkas som ett medgivande av ansvar för brottsligheten. Problemet kan hur som helst inte anses tillräckligt stort för att vi ska avstå från att föreslå att en vård- eller påverkanssanktion ska förutsätta att Kriminalvården på förhand upprättar ett förslag till sådan sanktion.

Behovet av utredning från Kriminalvården aktualiserar också frågan hur domstolen ska förfara för det fall att Kriminalvården gör bedömningen att det inte föreligger något behov av vård, behandling eller påverkan, medan domstolen, mot bakgrund av vad som i övrigt har framkommit under rättegången, bedömer att det finns ett sådant behov. Då det inte bör komma i fråga att domstolen beslutar om en vård- eller påverkanssanktion utan att Kriminalvården har yttrat sig om förutsättningarna för att genomföra en sådan sanktion, får domstolen i en sådan situation begära in kompletterande utredning med anvisningar om att den tilltalade enligt domstolens bedömning får anses ha ett vård- eller behandlingsbehov och att man därför vill få besked om vilka vård- eller påverkansinriktade åtgärder som kan erbjudas. I den mån domstolen har gjort ställningstagandet att det föreligger ett vård- eller behandlingsbehov först vid eller efter huvudförhandling i målet kan fortsatt huvudförhandling behöva hållas.

Det kan, med visst fog, invändas att kravet på att det ska finnas ett relativt omfattande underlag för utformningen av en vård- eller påverkanssanktion kan leda till praktiska tillämpningsproblem och minskad effektivitet för såväl domstolarna som Kriminalvården. Detta är emellertid en nödvändig konsekvens i ett system som utformas på ett sådant sätt att det ska ges möjlighet att ta hänsyn till den tilltalades personliga omständigheter samtidigt som ingripandegraden i tilläggsanktionen ska stå i rimlig proportion till brottslighetens allvar. Resultatet av det föreslagna systemet bör bli att den påföljd som döms ut på ett bättre sätt än vad som är fallet i dag kan anpassas till vad som får anses vara mest ändamålsenligt i det enskilda fallet samtidigt som den tillgodoser ett krav på att påföljden ska vara tillräckligt ingripande för att motsvara brottslighetens allvar. Det blir tydligare för den dömde vad en vård- eller påverkansinriktad påföljd innebär och vilka åligganden som följer av domen. Detta kan i sin tur både underlätta verkställigheten och förbättra trovärdigheten för påföljden. Enligt vår bedömning innebär det så stora fördelar att de får anses överväga eventuella nackdelar i praktiskt hänseende och den minskade effektivitet som kan uppstå. Denna bedömning delas av de företrädare för Kriminalvården som utredningen har haft kontakt med. Det är dock angeläget att domstolarna och Kriminalvården gemensamt utformar rutiner för hur underlaget ska tas fram och utformas.

I den mån det på verkställighetsstadiet visar sig att den tilläggs-sanktion som valts trots allt inte är lämplig för den dömde, ska det, i enlighet med våra överväganden och förslag i avsnitt 12.8.3, finnas möjligheter att göra justeringar av innehållet och – om inte det är tillräckligt – byta ut sanktionen mot en lika ingripande tilläggs-sanktion som är mer ändamålsenlig.

9.5.12 Förfarandet när det inte finns någon tillräckligt ingripande tilläggsanktion att tillgå

Vårt förslag: Som utgångspunkt ska det inte kunna beslutas att ett fängelsestraff ska vara villkorligt om det inte finns förutsättningar att förena ett villkorligt fängelsestraff med en tilläggsanktion som är tillräckligt ingripande med hänsyn till det utmätta fängelsestraffets längd.

Det ska dock vara möjligt att besluta att straffet ska vara villkorligt om ett ovillkorligt fängelsestraff framstår som uppenbart oskäligt på grund av den tilltalades personliga förhållanden eller andra tungt vägande skäl. I sådana situationer ska domstolen även kunna avstå från att förena det villkorliga fängelsestraffet med någon tilläggsanktion.

Huvudregeln är att en tilläggsanktion ska dömas ut

Som redovisats i avsnitt 9.5.4 bör en förutsättning för att domstolen ska kunna besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt vara att det villkorliga fängelsestraffet kan förenas med en tilläggsanktion vars ingripandegrad står i rimlig proportion till det utmätta fängelsestraffets längd. En logisk följd av detta är att det, om det inte finns någon tillräckligt ingripande tilläggsanktion att ta till, måste dömas ut ett ovillkorligt fängelsestraff, även om vare sig fängelsestraffets längd eller den tilltalades tidigare brottslighet i och för sig talar emot villkorligt fängelse.

Det kan i och för sig ifrågasättas om detta alltid är en rimlig ordning. Det bör inte finnas något att invända mot att ett ovillkorligt fängelsestraff döms ut i de fall där den tilltalade *inte vill* medverka till en tillräckligt ingripande tilläggsanktion som han eller hon i och för sig bedöms vara kapabel att genomföra. Den tilltalade har i sådana fall erbjudits möjlighet att på vissa villkor verkställa det utmätta straffet utanför anstalt, men valt att inte anta erbjudandet. Situationen är dock något annorlunda om den tilltalade visserligen förklarar sig villig att medverka till en tillräckligt ingripande tilläggsanktion, men domstolen bedömer att han eller hon *inte har förutsättningar* att fullgöra sanktionen eller om det av andra skäl *inte finns möjlighet* att verkställa sanktionen mot den tilltalade. Det kan framstå som tveksamt att olika tillkortakommanden hos den tilltalade eller andra omständigheter som den till-

talade inte själv kan påverka ska kunna utestänga honom eller henne från den privilegiering och förmån som ett villkorligt fängelsestraff innebär.

För att villkorligt fängelse ska anses utgöra ett trovärdigt alternativ till ett ovillkorligt fängelsestraff är det dock av stor vikt att de tilläggssanktioner som beslutas också fullföljs. En stor andel misskötta villkorliga fängelsestraff skulle leda till kostsamma och tidskrävande processer om verkställighet i anstalt av det utdömda fängelsestraffet och också undergräva hela tilltron till ett system med villkorligt fängelse. Det är därför knappast realistiskt att bortse från den enskildes förutsättningar att utföra en viss tilläggssanktion. En oundviklig följd av detta är att det inte kan uteslutas att det i vissa fall måste dömas ut ovillkorliga fängelsestraff av skäl som är hänförliga till den tilltalades person och dennes förutsättningar att fullgöra en tillräckligt ingripande tilläggssanktion.

Det är också viktigt att påpeka att det förhållandet att det inte beslutas att ett fängelsestraff ska vara villkorligt inte innebär att den tilltalade döms till en påföljd som är mer ingripande än vad som kan motiveras av brottslighetens allvar. Ett villkorligt fängelsestraff innebär en privilegiering, och det förhållandet att en sådan privilegiering inte kan ske får endast till följd att den i proportionalitetshänseende ”riktiga” påföljden – ett fängelsestraff i anstalt i enlighet med brottslighetens straffvärde (i förekommande fall reducerat med hänsyn till förekomsten av s.k. billighetskäl) – döms ut.

Mot bakgrund av det utbud av tilläggssanktioner som presenterats i avsnitt 9.5.6–9.5.10 bör dessutom de situationer där villkorligt fängelse inte kan komma i fråga på grund av att det saknas möjlighet att besluta om en tillräckligt ingripande tilläggssanktion bli mycket ovanliga. Avsikten är att de allra kortaste villkorliga fängelsestraffen, i vart fall om det inte är fråga om återfall i brott, ska kunna förenas med dagsböter, vilket det inte bör finnas några hinder mot att döma ut. För det fall böterna inte betalas in frivilligt av den dömde ska de kunna drivas in tvångsvis, se avsnitt 16.5. Något längre fängelsestraff ska kunna förenas med antingen samhällstjänst, en övervaknings- och kontrollsanktion eller en vård- eller påverkanssanktion. Under vissa förutsättningar ska även hemarrest eller kontraktsvård kunna användas som tilläggssanktion. I de allra flesta fall torde det finnas möjlighet för den tilltalade att verkställa någon av dessa sanktioner. Som utvecklas vidare i avsnitt 11.6 är avsikten att i vart fall övervaknings- och kontrollsanktionen ska ges ett sådant innehåll att det inte behöver ställas upp några

särskilda krav på lämplighet för sanktionen. Domstolen bör alltså i de allra flesta fall kunna utgå ifrån att den tilltalade kan fullgöra en sådan sanktion.

Utrikes boende som begår brott i Sverige

En situation där det, i den mån dagsböter inte kan anses utgöra en tillräckligt ingripande tilläggssanktion, kan uppstå svårigheter att hitta en verkställbar tilläggssanktion är när den tilltalade saknar anknytning till Sverige och utvisas genom domen. Ofta är den tilltalade då häktad för att han eller hon inte ska undandra sig utvisning på grund av brottet. I sådana fall kan möjligheterna att verkställa samhällstjänst, en övervaknings- och kontrollsanktion, hemarrest eller en vård- eller påverkanssanktion vara begränsade eller helt saknas.

När det gäller personer som på grund av hemvist i annan stat inte kan verkställa tilläggssanktioner här finns det emellertid anledning att påpeka att det inom EU har antagits ett rambeslut om erkännande och övervakning av vissa icke frihetsberövande påföljder.³² Syftet med rambeslutet är att en person som döms till en icke frihetsberövande påföljd ska kunna återvända till sin hemstat och verkställa påföljden där. Rambeslutet innebär bl.a. att den stat där den dömda har sitt hemvist eller avser att vistas är skyldig att överta vissa typer av övervakningsåtgärder och alternativa påföljder, däribland samhällstjänst, kontakt med övervakare och missbruksbehandling. Övervakning får också, om det är lämpligt, genomföras genom elektronisk övervakning i enlighet med nationell lagstiftning. I propositionen gällande Sveriges godkännande av utkastet till rambeslut anförs att en reglering av innebörden att svenska myndigheter kan begära att andra medlemsstater i EU erkänner och övervakar svenska avgöranden om icke frihetsberövande påföljder möjliggör att verkställigheten av påföljderna kan tas över av de dömdas hemstater, vilket torde innebära att det i större utsträckning är möjligt att vid påföljdsbestämningen förutsäga om en icke frihetsberövande påföljd avseende en utomlands boende person kommer att kunna verkställas i den dömdes hemstat. Vidare anförs att en följd av en sådan förutsägbarhet borde vara att utrymmet för svenska domstolar att välja en lindrigare påföljd än fängelse blir större.

³² Rådets rambeslut 2008/947/RIF av den 27 november 2008 om tillämpning av principen om ömsesidigt erkännande på domar och övervakningsbeslut i syfte att övervaka alternativa påföljder och övervakningsåtgärder. Innehållet i rambeslutet beskrivs närmare i bilaga 4.

Enligt nu gällande rättstillämpning torde enligt propositionen personer bosatta i andra länder oftare dömas till fängelse för brott som normalt leder till en icke frihetsberövande påföljd för personer bosatta i Sverige, vilket leder till en brist på enhetlighet som i möjligaste mån bör undvikas. Sverige bör därför, enligt vad som anförs i propositionen, i det fortsatta lagstiftningsarbetet överväga vilken reglering som skulle ge bästa förutsättningarna för att utnyttja möjligheten att flytta över övervakningen av icke frihetsberövande påföljder till andra medlemsstater.³³

En särskild utredare har sedan i mars 2011 i uppdrag att lämna förslag till hur rambeslutet ska genomföras i svensk rätt. Utredaren ska redovisa sitt uppdrag senast den 30 september 2012. Enligt uppgifter som vi inhämtat från utredaren är hennes preliminära bedömning att i stort sett samtliga tilläggssanktioner som vi har för avsikt att föreslå kommer att omfattas av rambeslutet. Ett genomförande av rambeslutet skulle därmed innebära ökade möjligheter att verkställa olika former av tilläggssanktioner till villkorligt fängelse såvitt avser personer med hemvist i andra länder inom EU, vilket minimerar risken för att ett ovillkorligt fängelsestraff måste dömas ut för att det inte finns någon tillräckligt ingripande tilläggssanktion att ta till.

Villkorligt fängelse på grund av särskilda omständigheter

Som utgångspunkt bör alltså gälla att det, om det inte finns förutsättningar att förena ett villkorligt fängelsestraff med en tillräckligt ingripande tilläggssanktion, ska dömas ut ett ovillkorligt fängelsestraff. Denna regel bör emellertid inte göras undantagslös. På samma sätt som när fängelsestraffets längd uppgår till ett år eller mer, se avsnitt 9.4.3, kan det inte uteslutas att det uppstår situationer där det på grund av den tilltalades personliga förhållanden eller annars av starka rättfärdighetsskäl framstår som uppenbart oskäligt att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff. Som exempel kan nämnas att den tilltalade lider av en svår sjukdom som innebär att det är orimligt att låta honom eller henne verkställa ett fängelsestraff i anstalt. Om det i en sådan situation inte är möjligt att (med stöd av regleringen i 29 kap. 5 § BrB) på grund av sjukdomen sätta ned fängelsestraffets längd i sådan utsträckning att dagsböter anses utgöra en tillräckligt ingripande tilläggssanktion och den tilltalade inte har

³³ Prop. 2008/09:19 s. 37.

förutsättningar att genomföra samhällstjänst eller en vård- eller påverkanssanktion och inte heller kan ställas under övervakning, bör det ändå vara möjligt att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt. Det bör då även finnas möjlighet för domstolen att helt avstå från att förena det villkorliga fängelsestraffet med någon tilläggsanktion. När det gäller frågan om i vilka situationer detta kan bli aktuellt hänvisas till författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 31 kap. 12 § BrB.

9.5.13 Beaktande av att den tilltalade har varit frihetsberövad

Vårt förslag: Vid bestämmandet av vilken tilläggsanktion det villkorliga fängelsestraffet ska förenas med, ska rätten beakta om den tilltalade med anledning av misstanke om brott som prövats genom dom i målet har varit frihetsberövad på ett sådant sätt som hade räknats som tid under vilken påföljden hade verkställts i anstalt för det fall att ett ovillkorligt fängelsestraff hade dömts ut. Rätten ska därvid ha möjlighet att helt avstå från att förena det villkorliga fängelsestraffet med en tilläggsanktion.

Våra förslag i det föregående innebär att villkorligt fängelse som en mycket tydlig huvudregel ska förenas med en tilläggsanktion och att ingripandegraden i tilläggsanktionen ska stå i rimlig proportion till det villkorliga fängelsestraffets längd, vilket innebär att ett längre villkorligt fängelsestraff ska förenas med en mer ingripande tilläggsanktion än ett kortare sådant straff. Endast i de undantags-situationer som anges i avsnitt 9.5.12, ska det finnas möjlighet att välja en mindre ingripande tilläggsanktion än vad det villkorliga fängelsestraffets längd motiverar eller att – i ytterlighetsfall – helt avstå från att förena det villkorliga fängelsestraffet med en tilläggsanktion.

Enligt nuvarande praxis förekommer det att rätten i samband med påföljdsvalet beaktar att den tilltalade har varit häktad eller på annat sätt frihetsberövad med anledning av misstanke om brott som är föremål för prövning. Ett sådant beaktande kan ske t.ex. genom att rätten dömer till villkorlig dom eller skyddstillsyn i stället för fängelse (se t.ex. rättsfallet NJA 1977 s. 59) eller avstår från att förena en villkorlig dom med dagsböter. I förstnämnda fall torde beaktandet av frihetsberövandet ske med stöd av 29 kap. 5 § 8

och 30 kap. 4 § BrB³⁴, medan valet att avstå från att förena en villkorlig dom med böter har stöd av regleringen i 30 kap. 8 § BrB.

Enligt vår bedömning bör det även i ett system med villkorligt fängelse kunna beaktas i lindrande riktning om den tilltalade har varit frihetsberövad med anledning av ett brott som prövas i den dom där det villkorliga fängelsestraffet döms ut. Då ingripandegraden i det villkorliga fängelsestraffet bestäms genom valet av tilläggssanktion, bör frihetsberövandet i första hand beaktas genom att den tilltalade får fullgöra en mindre ingripande tilläggssanktion än vad fängelsestraffets längd och dennes eventuella tidigare brottslighet motiverar. Ett sådant beaktande kan ske på olika sätt. Ett alternativ är att det villkorliga fängelsestraffet förenas med en tilläggssanktion som är mindre ingripande än vad fängelsestraffets längd och eventuell tidigare brottslighet motiverar. En annan möjlighet är att det villkorliga fängelsestraffet förenas med en tilläggssanktion vars ingripandegrad grundas på fängelsestraffets längd och eventuell tidigare brottslighet, men att rätten förklarar att sanktionen helt eller delvis ska anses fullgjord genom frihetsberövandet. Ytterligare ett alternativ är att domstolen beslutar att hela eller delar av det villkorliga fängelsestraff som döms ut ska anses verkställt genom frihetsberövandet och därefter beslutar om en tilläggssanktion med utgångspunkt i den resterande delen av det villkorliga fängelsestraffet.

Vad som talar för det sistnämnda alternativet är att det i sådana fall inte behöver göras någon ytterligare avräkning för frihetsberövandet om det vid senare tillfälle beslutas att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. Genom att avräkningen för frihetsberövandet sker i den ursprungliga domen, behöver inte frihetsberövandet beaktas vare sig av den domstol som senare beslutar om verkställighet i anstalt eller av Kriminalvården vid beräkning av strafftid. Ansvaret för obligatorisk avräkning av tid för frihetsberövande vid fängelse flyttades dock så sent som år 2000 från domstol till Kriminalvården. Denna förändring genomfördes som ett led i de senaste årens strävan efter att renodla domstolarnas verksamhet och avlasta dem uppgifter som lika väl eller bättre kan handhas av förvaltningsmyndigheter.³⁵ En reglering som innebär att domstolen redan i den ursprungliga domen ska ansvara för avräkningen av frihetsberövanden när den beslutar att ett fängelsestraff ska vara villkorligt framstår då i någon mån som en tillbakagång till en över-

³⁴ Se Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl. 2008, s. 197.

³⁵ Prop. 1999/2000:26 s. 57 ff.

given ordning. Dessutom får det anses mindre lämpligt att ansvaret för sådan avräkning åligger olika myndigheter beroende på om fängelsestraffet ursprungligen dömts ut villkorligt eller ovillkorligt.

Mot det andra av de ovan angivna alternativen – att domstolen dömer ut ett villkorligt fängelsestraff och förenar detta med en tilläggsanktion vars ingripandegrad grundas på fängelsestraffets längd och eventuell tidigare brottslighet men beslutar att tilläggsanktionen helt eller delvis ska anses fullgjord genom frihetsberövandet – kan invändas att det i sådana fall knappast blir möjligt att beakta frihetsberövandet genom att välja en tilläggsanktion av mindre ingripande slag, som t.ex. dagsböter i stället för samhällstjänst eller samhällstjänst i stället för hemarrest. Enligt vår bedömning bör det finnas en sådan möjlighet.

Vi har därför funnit att det förhållandet att den tilltalade har varit frihetsberövad i anledning av brottet bör beaktas genom att det villkorliga fängelsestraffet förenas med en mindre ingripande tilläggsanktion än vad fängelsestraffets längd och eventuell tidigare brottslighet motiverar. Det innebär att ett inte alltför kort frihetsberövande bör kunna motivera att det villkorliga fängelsestraffet förenas med dagsböter i stället för samhällstjänst (eller någon annan tilläggsanktion av motsvarande ingripandegrad som samhällstjänst). Ett annat sätt att beakta frihetsberövandet kan vara att förena det villkorliga fängelsestraffet med ett mindre antal timmar samhällstjänst eller ett mindre antal dagsböter än vad fängelsestraffets längd och den tilltalades eventuella tidigare brottslighet motiverar. I vissa fall – t.ex. om det varit fråga om ett längre frihetsberövande och det villkorliga fängelsestraff som döms ut endast uppgår till någon eller några månader – bör det finnas möjlighet för rätten att helt avstå från att förena det villkorliga fängelsestraffet med en tilläggsanktion.

Det förhållandet att den dömda har varit frihetsberövad med anledning av ett brott som prövas i en dom där ett villkorligt fängelsestraff döms ut kan, som berörts ovan, även få betydelse för beräkningen av strafftid om det senare beslutas att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. Frihetsberövandet bör därvid beaktas på motsvarande sätt som om det ursprungligen dömts ut ett ovillkorligt fängelsestraff, dvs. genom att Kriminalvården vid verkställighetens inledning räknar av det antal dagar som den dömda har varit frihetsberövad som anhållen eller häktad i enlighet med regleringen i 19 a § lagen (1974:202) om beräkning av strafftid.

9.5.14 Det bör inte finnas möjlighet att besluta om delvis villkorligt fängelse

Vår bedömning: Det bör inte finnas möjlighet att besluta att ett fängelsestraff ska vara delvis villkorligt.

I ett flertal rättsordningar i Europa finns det möjlighet för domstolen att besluta att ett fängelsestraff ska vara delvis villkorligt, dvs. att en del av fängelsestraffet ska verkställas i anstalt medan resterande del görs villkorlig. Det delvis villkorliga fängelsestraffet innebär att det skapas ett påföljdsalternativ som ligger mellan villkorligt fängelse och ovillkorligt fängelse i ingripandegrad. Delvis villkorligt fängelse kan därmed användas i situationer där ett i dess helhet villkorligt fängelsestraff inte anses tillräckligt ingripande, men där ett i dess helhet ovillkorligt fängelsestraff inte bedöms nödvändigt.

Vid en första anblick framstår delvis villkorligt fängelse som en lämplig övergång mellan villkorligt fängelse och ovillkorligt fängelse. Konstruktionen kan emellertid ge upphov till både systemtekniska problem och praktiska tillämpningsproblem. Ett sådant problem är hur påföljden ska hanteras vid återfall i brott inom prøvotiden för det villkorliga fängelsestraffet. Andra är frågan om villkorlig frigivning från den ovillkorliga delen av straffet och om den villkorliga delen ska förenas med tilläggsstraff. För det fall att tilläggsstraff ska beslutas måste det också finnas bestämmelser om vilka konsekvenser bristande verkställighet av dessa ska kunna leda till. Sammantaget finner vi att problemen är sådana att delvis villkorligt fängelse endast bör kunna komma i fråga om det framkommer ett tydligt behov av detta. Frågan är då om det finns ett sådant behov.

De förslag som vi har lämnat i detta kapitel innebär att det som huvudregel ska beslutas att fängelsestraff som understiger ett år i dess helhet ska vara villkorliga. Vid strafftider om upp till ett år ges det enligt vår bedömning goda förutsättningar för att genom straffmätning inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet åstadkomma ett tillräckligt ingripande innehåll. I det spannet kan det därmed inte anses föreligga något mer påtagligt behov av ett sådant mellanling mellan villkorligt fängelse och ovillkorligt fängelse som ett delvis villkorligt fängelsestraff innebär.

Vad som däremot kan övervägas är om det bör ges möjlighet för domstolarna att besluta att fängelsestraff som uppgår till ett år eller

mer ska vara delvis villkorliga. Vid sådana straffnivåer skulle ett delvis villkorligt fängelsestraff, på motsvarande sätt som den nuvarande möjligheten att förena en skyddstillsyn med ett kortare fängelsestraff enligt 28 kap. 3 § BrB, kunna användas för att undvika att ett längre ovillkorligt fängelsestraff döms ut.

Syftet och fördelarna med det villkorliga fängelsestraffet – att avstå från att döma till ovillkorligt fängelse och ändå döma ut ett straff som står i rimlig proportion till brottets allvar – kan knappast anses uppfyllt om det samtidigt som det beslutas att en del av fängelsestraffet ska vara villkorligt och förses med tilläggssanktioner döms ut ett längre ovillkorligt fängelsestraff. En förutsättning för delvis villkorligt fängelse bör därför vara att endast en mindre del av fängelsestraffet ska kunna kvarstå ovillkorligt.

Inte heller en sådan konstruktion är emellertid given i systemet. Om det ges möjlighet att besluta om delvis villkorligt fängelse uppstår en valsituation – ska större delen av straffet vara villkorligt och endast en mindre del verkställas i anstalt som ovillkorligt fängelse eller ska ett till dess helhet ovillkorligt fängelsestraff dömas ut? Ett till större delen villkorligt fängelsestraff måste, även om det förses med en förhållandevis sträng tilläggssanktion, alltid anses utgöra en mindre ingripande påföljd än ett i dess helhet ovillkorligt fängelsestraff. Den grundläggande principen om att straffet ska stå i proportion till brottets allvar kan därmed åsidosättas genom att det ges möjlighet att välja mellan två påföljder med olika ingripandegrad för lika svåra brott.

En väg att lösa detta problem kan möjligen vara att avstå från att förse den villkorliga delen av fängelsestraffet med en tilläggssanktion. Inte heller en sådan lösning är emellertid fri från invändningar. I sådana fall uppstår nämligen en avvägning mellan vad som är mest ingripande av ett villkorligt fängelsestraff utan tilläggssanktion i kombination med endast någon enstaka månad ovillkorligt fängelse och ett villkorligt fängelsestraff om närmare ett år som förenas med en förhållandevis ingripande tilläggssanktion.

Det kan alltså konstateras att det är svårt att hitta hållpunkter gällande valet mellan ett helt villkorligt, ett delvis villkorligt och ett helt ovillkorligt fängelsestraff. Vår grundläggande ambition att bygga ett system som är så enkelt och lättbegripligt som möjligt skulle därmed försvåras om det gavs möjlighet att besluta att ett fängelsestraff ska vara delvis villkorligt.

Delvis villkorligt fängelse väcker dessutom, som antytts ovan, frågor när det gäller villkorlig frigivning från fängelsestraffet. Den

villkorliga frigivningen kan inte rimligen beräknas på hela det utdömda fängelsestraffets längd (dvs. både den villkorliga och den ovillkorliga delen), eftersom den villkorliga delen verkställs i frihet. Om den villkorliga frigivningen beräknas enbart på den del av straffet som kvarstår ovillkorligt, uppstår en kollision mellan den kriminalvård i frihet som det villkorliga fängelsestraffet innebär och den villkorliga frigivningen.³⁶ Ett alternativ skulle kunna vara att, på samma sätt som gäller i dag i fråga om sådana fängelsestraff som döms ut i kombination med skyddstillsyn enligt 28 kap. 3 § BrB, inte medge villkorlig frigivning från delvis villkorligt fängelse. I så fall kan det dock, i vart fall om den villkorliga delen av fängelsestraffet förses med en tilläggsanktion, ifrågasättas om inte den sammantagna reaktionen på brottet blir alltför sträng jämfört med ett marginellt kortare straff som inte till någon del förklaras villkorligt.

Det kan dessutom ifrågasättas hur stort behovet är av att kunna besluta att fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara delvis villkorliga. I nuvarande system tillämpas möjligheten att i stället för ett längre fängelsestraff döma till skyddstillsyn i förening med ett kortare fängelsestraff i allt mindre utsträckning. Av den av Brå förda kriminalstatistiken framgår att det år 2010 var 192 personer som dömdes till skyddstillsyn i förening med fängelse, vilket är mindre än 0,5 procent av de personer som lagfördes till annan påföljd än böter. Antalet har minskat successivt sedan mitten av 1990-talet, då påföljds kombinationen användes i närmare 400 fall per år.³⁷ I många av de fall där skyddstillsyn i förening med fängelse dömdes ut var sannolikt alternativet ett fängelsestraff *under* ett år, beroende på brottslighetens art. I det system som vi föreslår ska det i sådana fall beslutas att hela fängelsestraffet ska vara villkorligt.

Härtill kommer att det, som anförts i avsnitt 9.4.3, kan ifrågasättas om det för brottslighet som är av så allvarligt slag som det är fråga om när fängelsestraffets längd uppgår till ett år eller mer ska finnas möjlighet att annat än i rena undantagsfall döma ut något annat än ett ovillkorligt fängelsestraff.

Sammantaget finner vi att behovet av att kunna besluta att ett fängelsestraff ska vara delvis villkorligt inte är så påtagligt att det överväger de ovan beskrivna nackdelarna. Vår bedömning är därför

³⁶ Jfr vad som uttalats i fråga om villkorlig fängelse från sådana fängelsestraff som döms ut i kombination med skyddstillsyn enligt 28 kap. 3 § BrB, SOU 1981:92 s. 106 och prop. 1981/82:153 s. 8.

³⁷ Statistiken från Brå är hämtad från myndighetens hemsida, www.bra.se.

att det inte bör finnas möjlighet att besluta att ett fängelsestraff ska vara delvis villkorligt. I den mån det finns ett önskemål om att förkorta de tider under vilka längre fängelsestraff ska verkställas i anstalt, bör detta i stället åstadkommas genom att det ges generösa möjligheter till utslussning från ovillkorliga fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer. Det är emellertid en fråga som ligger utanför vårt uppdrag.

10 Beaktande av återfall i brott

10.1 Inledning

I kapitel 8 har vi föreslagit att villkorligt fängelse ska införas i påföljdssystemet. Den närmare uppbyggnaden av det system med villkorligt fängelse som vi föreslår presenteras i kapitel 9. Av det kapitlet framgår bl.a. att villkorligt fängelse ska ersätta villkorlig dom och skyddstillsyn, att det ska råda en tydlig presumtion för att besluta att fängelsestraff som är kortare än ett år ska vara villkorliga samt att villkorligt fängelse ska förenas med en tilläggsanktion som ska vara mer ingripande ju längre det villkorliga fängelsestraffet är.

I detta kapitel övervägs frågan om hur återfall i brott ska beaktas i det nya påföljdssystemet. Övervägandena gäller hanteringen av återfall såväl efter ett villkorligt fängelsestraff som efter ett ovillkorligt och innehåller därmed även överväganden som inte är knutna till våra förslag om villkorligt fängelse.

Kapitlet innehåller överväganden om återfallets betydelse för möjligheten att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt, för straffmätningen (dvs. för antalet dagsböter eller fängelsestraffets längd) och för förverkande av villkorligt medgiven frihet från ett tidigare utdömt ovillkorligt fängelsestraff på grund av återfall i brott. Avslutningsvis övervägs hur tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff som inte är helt verkställda ska hanteras om den dömde återfaller i brott.

10.2 Vårt uppdrag

Enligt våra direktiv ska vi ta ställning till och föreslå vilka kriterier som ska gälla för tidigare brottslighet och vilken betydelse sådan brottslighet ska tillmätas vid påföljdsvalet och straffmätningen samt i fråga om förverkande av villkorligt medgiven frihet.

Som utgångspunkter ska enligt direktiven gälla att återfall i brott ska mötas av en skärpt reaktion och att ingripandegraden vid återfall inte ska minska i förhållande till vad som gäller i dag. Samtidigt anges att ett införande av villkorligt fängelse inte får leda till en kraftig ökning av användningen av fängelse i anstalt.

10.3 Grundläggande kriterier för beaktande av återfall vid påföljdsbestämningen för ny brottslighet

Våra utgångspunkter: Återfall i brott som bör föranleda annan påföljd än böter och som äger rum under prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska alltid tillmätas relevans vid påföljdsbestämningen för den nya brottsligheten.

I övrigt bör de grundläggande kriterier som i dag gäller för beaktande av återfall i brott vid påföljdsbestämningen för den nya brottsligheten, nämligen tiden mellan brotten, likheten mellan den gamla och den nya brottsligheten samt brottslighetens allvar, vara avgörande även i ett reformerat system. Såvitt avser tidsfaktorn bör det som utgångspunkt vara tiden mellan den tidigare domen och den nya brottsligheten som tillmäts betydelse.

10.3.1 Inledning

Den tilltalades tidigare brottslighet kan vara av större eller mindre betydelse för påföljdsbestämningen för ett nytt brott beroende på återfallens karaktär. Detta kan uttryckas som att tidigare brottslighet är mer relevant i vissa fall än i andra. Ibland kan den tidigare brottsligheten ha en så låg grad av relevans att den inte bör tillmätas någon betydelse vid påföljdsbestämningen för den nya brottsligheten.

I nuvarande reglering anges i 30 kap. 4 § andra stycket BrB att rätten som skäl för fängelse får beakta bl.a. om den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott. Det anges inte några kriterier för *när* ett återfall ska anses mer eller mindre relevant. Sådana kriterier finns emellertid när det gäller förutsättningarna för att låta den tilltalades tidigare brottslighet påverka straffmätningen i skärpande riktning (dvs. när det på grund av återfall i brott finns skäl att döma ut ett strängare bötes- eller fängelsestraff än vad som motsvarar brottslighetens straffvärde). I 29 kap. 4 § BrB föreskrivs att rätten

vid bedömningen av om straffet ska skärpas på grund av återfall särskilt ska beakta

- vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft
- vilken tid som förflutit mellan brotten samt
- om den tidigare och den nya brottsligheten är likartade eller om brotten i båda fallen är särskilt allvarlig

Även såvitt avser förverkande av villkorligt medgiven frihet finns kriterier för att avgöra återfallets relevans, genom att det i 34 kap. 4 § BrB stadgas att det som särskilda skäl att *inte* förverka sådan frihet vid återfall i brott bl.a. ska beaktas

- om den nya brottsligheten i förhållande till den tidigare är av lindrig beskaffenhet eller
- om lång tid har förflutit mellan brotten

De nu beskrivna faktorerna har i praxis ansetts relevanta även när det gäller bedömningen av återfallets betydelse för påföljdsbestämningen för det nya brottet.

Sammanfattningsvis kan följande kriterier sägas avgöra återfallets relevans för valet av påföljd:

- tiden mellan brotten
- om den tidigare och den nya brottsligheten är likartad
- brottslighetens allvar, dels om både den nya och den tidigare brottsligheten är allvarlig, dels om den nya brottsligheten är mer allvarlig än den tidigare

Att dessa faktorer bör beaktas vid bedömningen av betydelsen av återfall i brott anges även i Europarådets rekommendation om enhetliga brottmålsdomar.¹

De angivna faktorerna är enligt vår bedömning fullt förenliga med den toleransteori som beskrivs närmare i avsnitt 10.4.1 och som vi anser bör ligga till grund för regleringen av betydelsen av återfall i brott. Ju snabbare den dömda återfaller i brott, ju mer likartad den nya brottsligheten är den tidigare och ju allvarligare den nya brottsligheten är, desto tydligare visar den dömda att det första brottet inte var en engångsföreteelse. Det finns därmed anledning

¹ Recommendation No R (92) 17 concerning Consistency in Sentencing, se bilaga 4.

att visa minskad tolerans vid påföljdsbestämningen för den nya brottsligheten. De nu angivna kriterierna bör därför tillmätas betydelse även i ett reformerat system.

10.3.2 Tidsfaktorn

Liksom i dag bör en viktig faktor för beaktande av tidigare brottslighet vid påföljdsbestämningen vara den tid som har förflutit mellan brotten. Den som begår ett brott och därefter avhåller sig från fortsatt brottslighet under en längre tid bör rimligtvis till sist kunna betraktas som tidigare ostraffad.

Enligt de riktlinjer och den praxis som gäller i dag bör ett återfall under alla omständigheter – dvs. oavsett om den nya och den tidigare brottsligheten är likartade eller om brottsligheten i båda fallen är allvarlig – som regel inte påverka påföljdsbestämningen för det nya brottet om den tidigare brottsligheten ligger så långt som fyra år eller mer tillbaka i tiden. Normalt räknas tiden från den dag då det tidigare brottet begicks, men i vissa sammanhang beaktas den tid som har förflutit sedan den tidigare domen. Undantagsvis anses även brottslighet som ligger längre tillbaka i tiden vara relevant, t.ex. om den dömden har varit frihetsberövad under större delen av tiden efter den tidigare domen. Tidsfaktorn beaktas på så sätt att den tidigare brottsligheten tillmätts mindre betydelse ju längre tillbaka i tiden den ligger, vilket innebär att återfallens relevans avtar successivt.²

Dessa riktlinjer bör enligt vår bedömning kunna tillämpas även fortsättningsvis, i den meningen att brottslighet som har ägt rum mer än fyra år tillbaka i tiden inte annat än undantagsvis bör tillmätas någon betydelse vid påföljdsbestämningen för det nya brottet.

Villkorligt fängelse innefattar ett krav på den dömden att hålla sig laglydig under den bestämda prøvotiden. Det bör därmed följa en reaktion för den som bryter mot det villkoret genom att göra sig skyldig till ny brottslighet. Ett återfall som äger rum under prøvotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff bör därmed *alltid* tillmätas relevans vid påföljdsbestämningen för den nya brottsligheten, och detta även om den tidigare och den nya brottsligheten inte är likartade eller om brottsligheten inte i något av fallen är allvarlig. Undantag bör endast göras om den nya brottsligheten är av så begränsat slag att den bör föranleda ett rent bötesstraff. Vi föreslår därför att ett återfall under prøvotiden för ett villkorligt fängelse-

² Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 267.

straff alltid ska leda till en skärpt reaktion för den nya brottsligheten, om inte påföljden för den nya brottsligheten kan stanna vid ett bötesstraff. Därmed inte sagt att det ska vara uteslutet att besluta att ett fängelsestraff som döms ut för ny brottslighet som begås under prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska vara villkorligt, se närmare om detta i våra vidare överväganden i avsnitt 10.4.

Vi har i avsnitt 9.3.2 föreslagit att prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff ska börja löpa först när domen har vunnit laga kraft mot den dömden i påföljdsdelen. Det innebär att det inte löper någon prövotid under den tid som föregår lagakraftträdandet. Vid överklagande till högre instans kan den tiden ibland bli ganska lång. Enligt vår bedömning vore det orimligt att i återfallshänseende betrakta brott som begås efter det att ett villkorligt fängelsestraff dömts ut men före det att prövotiden har börjat löpa på annat sätt än brott som begås under prövotiden. Även sådana återfall bör därför alltid leda till en skärpt reaktion, om inte den nya brottsligheten är på bötesnivå.

Även om återfallet har ägt rum efter utgången av prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff eller om det är fråga om ett återfall efter ett ovillkorligt fängelsestraff, bör den tidigare brottsligheten under vissa förhållanden påverka påföljdsbestämningen för det nya brottet. I sådana fall bör, som anförts ovan, nuvarande riktlinjer och praxis tillämpas på i huvudsak samma sätt. Tidigare brottslighet som ligger mer än fyra år tillbaka i tiden bör således som regel inte tillmätas någon betydelse. Om det är fråga om ett återfall under prövotiden för villkorlig frigivning från ett ovillkorligt fängelsestraff, bör det liksom i dag i första hand bli aktuellt att förverka återstående delar av villkorligt medgivna friheten, se avsnitt 10.6 nedan.

I dag torde det, som angetts ovan, i första hand vara *tiden mellan brotten* som tillmäts betydelse för att avgöra återfallets relevans. I och med att det är den tidigare domen som medför att det nya brottet faktiskt ska betraktas som ett återfall, är det emellertid enligt vår bedömning mer rimligt att i första hand beakta *tiden mellan den tidigare domen och det nya brottet*. Genom att det beslutas att ett fängelsestraff ska vara villkorligt visar samhället tolerans med den tilltalade, men markerar samtidigt att toleransen är i avtagande. Effekten av den avtagande toleransen visar sig om den dömden återfaller i brott och på nytt blir dömd. Även vid återfall efter ett tidigare ovillkorligt fängelsestraff är det enligt vår mening mer naturligt att beakta tiden mellan den tidigare domen och det nya brottet. Genom

domen avgörs det om villkorligt medgiven frihet ska förverkas, när villkorlig frigivning kan ske och om straffskärpningsregeln i 29 kap. 4 § BrB ska tillämpas. Även vid utmätande av ett ovillkorligt fängelsestraff tydliggörs det genom lagföringen vad som står på spel för den som återfaller i brott. Det naturliga blir därför att den relevanta tiden i alla lägen ska räknas mellan den tidigare domen och det nya brottet. En effekt av detta är att den tid inom vilken återfall normalt tillmäts betydelse torde bli något längre än vad den är i dag. Det blir i den meningen ett något skärpt synsätt på återfall med vårt förslag i förhållande till idag.

Med den tidigare domen avser vi i detta sammanhang den dom varigenom det först fastställts att den tilltalade har gjort sig skyldig till brott. Om detta skett först i hovrätten (efter att tingsrätten ogillat åtalet), ska alltså tiden räknas från hovrättens dom.

Den nu angivna principen bör emellertid inte göras helt undantagslös. Om det har förflutit mycket lång tid mellan det tidigare brottet och den tidigare domen, och detta inte beror på omständigheter som den dömde kunnat påverka, bör det finnas möjlighet att avstå från att beakta det tidigare brottet vid påföljdsbestämningen för det nya brottet. Även i sådana situationer bör dock återfallet betraktas som relevant om det nya brottet är begånget under prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff.

10.3.3 Likhet mellan brotten

Som vi har konstaterat i det föregående innebär konstruktionen med villkorligt fängelse att återfall som äger rum före utgången av prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff alltid bör tillmätas relevans vid påföljdsbestämningen för det nya brottet, och detta oavsett om brottet är helt olikt den brottslighet som föranlett det villkorliga fängelsestraffet. När prövotiden för det villkorliga fängelsestraffet har löpt ut – dvs. i de flesta fall två år efter det att domen vann laga kraft – innebär inte återfallet att den tilltalade bryter mot något villkor för den tidigare påföljden. Det bör då bli aktuellt att skärpa påföljdsvalet på grund av den tidigare brottsligheten endast om det framstår som särskilt angeläget. Så kan knappast anses vara fallet om det nya brottet är av helt annan karaktär än den brottsligheten. I vart fall bör det då finnas andra faktorer som talar för att återfallet ska tillmätas relevans. Den som först gör sig skyldig till ett bokföringsbrott och därefter, efter prövotidens utgång, till ett våldsbrott kan t.ex. inte sägas ha angripit

samma av rättsordningen skyddade intresse och återfallet kan därmed inte anses ha samma tyngd som om det hade varit fråga om återfall i ett likadant, eller i vart fall likartat, brott. Frågan om vad som ska anses utgöra likartad brottslighet utvecklas i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 31 kap. 9 § BrB.

Ju större brottsligheten är, desto starkare skäl finns det att beakta den tidigare brottsligheten vid påföljdsbestämningen för det nya brottet. Återfall i mycket likartad brottslighet bör således kunna beaktas även om återfallet ägt rum förhållandevis lång tid efter den tidigare domen, dvs. uppemot de fyra år som angetts som riktlinje i föregående avsnitt.

På samma sätt som enligt nuvarande reglering bör likheten mellan den tidigare och den nya brottsligheten även tillmätas betydelse vid återfall som ägt rum efter ett ovillkorligt fängelsestraff, se vidare härom i avsnitt 10.5 och 10.6.

10.3.4 Brottslighetens allvar

Ytterligare en faktor som bör beaktas vid bedömningen av återfallets relevans vid återfall som ägt rum efter det att prövotiden för ett tidigare villkorligt fängelsestraff har löpt ut eller vid återfall efter ett ovillkorligt fängelsestraff är brottslighetens allvar. Liksom enligt nuvarande reglering finns det större anledning att beakta tidigare brottslighet vid påföljdsbestämningen för det nya brottet om detta är lika allvarligt som eller allvarligare än den tidigare brottsligheten. Omvänt finns det ofta mindre anledning att beakta tidigare brottslighet om det nya brottet är mindre allvarligt. Återfallet bör också tillmätas större relevans om brottsligheten i båda fallen är allvarlig.

Det bör dock beaktas att brottslighetens allvar i sig kan utgöra ett skäl mot villkorligt fängelse eller för att förena ett villkorligt fängelsestraff med ingripande tilläggssanktioner, eftersom möjligheten att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt och valet av tilläggssanktion till villkorligt fängelse påverkas av det utdömda fängelsestraffets längd. I återfallssituationer där det nya brottet är allvarligt är det alltså inte bara allvaret i förhållande till den tidigare brottsligheten som bör tillmätas betydelse. Frågan om brottets allvar och vilket straffvärde ett brott ska ha för att anses allvarligt i återfallshänseende behandlas vidare i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 31 kap. 9 § BrB.

10.3.5 En sammanvägning av olika omständigheter

Vid bedömningen av huruvida, och i vilken utsträckning, tidigare brottslighet ska tillmätas betydelse vid påföljdsbestämningen för ny brottslighet bör domstolen, liksom i dag, göra en sammanvägning av de nu angivna faktorerna och utifrån denna göra en rimlighetsbedömning såvitt avser vilken relevans återfallet bör ha. Ett återfall förhållandevis kort tid efter den senaste domen bör därmed kunna få mindre betydelse om den nya brottsligheten är helt olikartad och dessutom av mindre allvarlig karaktär än den brottslighet som den tilltalade tidigare dömts för. Som anförts i det föregående bör emellertid ett återfall som har ägt rum före det att prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff har löpt ut dock alltid tillmätas relevans. På motsatt sätt bör ett återfall efter något längre tid kunna tillmätas större betydelse om det rör sig om brottslighet av samma eller allvarligare slag än vad den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till.

10.4 Återfallets betydelse för möjligheten att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt

10.4.1 Utgångspunkter

Vår bedömning: Återfall i brott bör leda till en successiv skärpning av den straffrättsliga reaktionen. Samtidigt bör inte användningen av fängelse i anstalt öka i någon mer avgörande omfattning i förhållande till vad som gäller i dag. En utgångspunkt för våra överväganden såvitt avser hanteringen av återfall i brott är därför att en person bör kunna dömas till villkorligt fängelse flera gånger.

Nuvarande ordning

I nuvarande påföljdssystem är utgångspunkten att domstolen, även om brottets straffvärde motsvarar fängelse, ska välja en lindrigare påföljd, dvs. villkorlig dom eller skyddstillsyn. Ett skäl för att döma till fängelse är dock att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott.³

³ En utförligare redogörelse för betydelsen av den tilltalades tidigare brottslighet vid påföljdsvalet finns i avsnitt 4.4.4.

I praktiken innebär det nu sagda att det, om det inte finns skäl att döma till fängelse på grund av att brottsligheten har ett högt straffvärde eller att den är av sådan art att ett fängelsestraff därmed anses motiverat, som regel döms till påföljder som inte innebär ett frihetsberövande vid i vart fall något eller ett par tillfällen innan det blir aktuellt att döma ut ett fängelsestraff.

Vi har hämtat in statistik från Brå som visar hur många gånger tidigare en person som döms till fängelse har dömts till villkorlig dom eller skyddstillsyn, se bilaga 6. Av statistiken framgår att de personer som under åren 2005–2008 dömdes till fängelse för tillgreppsbrott (brott enligt 8 kap. BrB, undantaget rån och snatteri)⁴ under de senaste fem åren före det aktuella brottet hade dömts till skyddstillsyn eller villkorlig dom i genomsnitt 0,7 gånger. Antalet tidigare icke frihetsberövande påföljder för sådan brottslighet har successivt minskat. Under åren 1990–1993 uppgick det till drygt 0,8 och under åren 1980–1983 till drygt en. Statistiken från Brå visar vidare att sannolikheten för att dömas till fängelse för ett tillgreppsbrott vid första återfallet inom fem år efter en skyddstillsyn eller villkorlig dom har ökat från elva procent under åren 1985–1986 till närmare 40 procent under åren 2000–2005. Sammantaget kan alltså konstateras att ”vägen till fängelse” vid återfall har blivit betydligt kortare under de senaste 25–30 åren.

Det bör dock påpekas att återfallets betydelse för påföljdsvalet är mycket öppet reglerat och att det sannolikt finns en varierande syn på hur många icke frihetsberövande påföljder som bör kunna komma i fråga innan återfallet motiverar ett fängelsestraff. Frågan kompliceras dessutom av den betydelse brottets art har fått för påföljdsvalet.

Överväganden

Innan vi överväger frågan om *hur* återfall ska beaktas vid påföljdsbestämningen i ett system med villkorligt fängelse, finns det anledning att ställa frågan *varför* påföljden bör skärpas för ett brott på grund av att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott.

Som vi redogjort närmare för i avsnitt 7.7 kan denna fråga straffteoretiskt besvaras på olika sätt. Som beskrivs där ansluter vi oss till ett synsätt som innebär att återfallsskärpning vid påföljdsvalet kan

⁴ Anledningen till att just dessa brottstyper valts för statistikuttag är att de – typiskt sett – inte blir föremål för påföljdsmissig särbehandling pga. art.

inordnas i en privilegieringsmodell som bygger på en toleransteori. Detta synsätt innebär att det bör finnas en viss förståelse för att mänsklig svaghet kan leda till att man någon gång begår brott och att det därför finns skäl att visa tolerans den första gången eller de första gångerna någon gör sig skyldig till brott. Det kan alltså sägas vara insikten om att det är mänskligt att ibland fela som ger utrymme för en viss tolerans. Att det är befogat att visa tolerans bygger i sin tur på utgångspunkten att den som döms för brott är kapabel att ta till sig det klander som domen uttrycker. Klandret behöver inte omedelbart uttryckas i form av ett fängelsestraff i enlighet med brottslighetens straffvärde, utan den eller de första gångerna någon döms för brott bör denne ges en chans att visa att han eller hon har förstått det kommunicerade klandret. Den grundläggande tanken bakom detta är ett antagande om att gärningsmannen ska kunna behandlas som en moraliskt ansvarig person.

I praktiken innebär denna s.k. toleransteori att det första gången någon döms för brott som bör föranleda en strängare påföljd än böter finns anledning att visa tolerans och tillgripa en lindrig påföljd. Om den dömda därefter återfaller i brott finns det fortfarande skäl att vara tolerant, men inte i samma utsträckning som förra gången. Det är då motiverat att döma ut en påföljd som är mer ingripande än den som valdes första gången, men som fortfarande innebär en privilegiering i förhållande till ett fängelsestraff i enlighet med brottslighetens straffvärde. Efter flera återfall finns det inte längre utrymme för att visa tolerans, utan ett fängelsestraff i enlighet med brottslighetens straffvärde (med beaktande av eventuella billighets-skäl) bör dömas ut.

Enligt vår uppfattning kan det nu beskrivna synsättet användas även i ett system med villkorligt fängelse. Anledningen till att det bör beslutas att fängelsestraffet ska vara villkorligt första gången någon döms för brott på fängelsenivå är att det i en sådan situation finns utrymme för att visa tolerans med den dömda och döma ut en straffrättslig reaktion som är mildare än ett fängelsestraff i anstalt.

När frågan om ett påföljdssystem med villkorligt fängelse har övervägts i tidigare lagstiftningsärenden har en grundläggande invändning mot ett sådant system varit att det av trovärdighetsskäl inte bör finnas möjlighet att döma en person till villkorligt fängelse mer än en gång. Detta har i sin tur ansetts innebära att systemet skulle leda till en alltför stor ökning av användningen av fängelse i anstalt.⁵

⁵ Se t.ex. SOU 1995:91 s. 81 ff. och Perklev, Några idéer kring utformningen av ett nytt påföljdssystem, SvJT 2010 s. 491 ff.

Det står helt klart att ett system som byggs upp på ett sådant sätt att villkorligt fängelse endast kan användas en gång innan ovillkorligt fängelse är oundvikligt, och att det inte heller finns några andra icke frihetsberövande påföljder att ta till vid återfall i brott, skulle innebära att vägen till fängelse i anstalt blir påfallande kort. Redan vid första återfallet skulle ett ovillkorligt fängelsestraff regelmässigt dömas ut. Inte nog med att ett sådant system skulle leda till en stor fängelsepopulation, vilket skulle medföra stora kostnader för det allmänna, utan det skulle dessutom innebära att toleransen med den som begår brott helt upphör redan efter första domen. Det skulle alltså inte ges något utrymme för att låta toleransen avta successivt på det sätt som toleransteorin förutsätter. Dessutom skulle utrymmet för att tillämpa icke frihetsberövande påföljder med ett tydligt behandlingsinnehåll – vilka ofta kan vara förhållandevis ingripande – minska påtagligt. Att påföljdssystemet byggs upp på ett sådant sätt får anses uteslutet av såväl samhällsekonomiska skäl som humanitetsskäl, och skulle dessutom stå i direkt strid med de anvisningar som ges i våra direktiv.

Enligt vår bedömning behöver emellertid inte ett system med villkorligt fängelse innebära att den som återfaller i brott efter att ha dömts till villkorligt fängelse oundgängligen måste dömas till ovillkorligt fängelse. Som utvecklas närmare i avsnitt 10.4.3 och 10.4.4 nedan bör det förhållandet att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott i stället i första hand kunna beaktas inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet, genom att detta förenas med en mer ingripande tilläggsstraff än vad som hade kommit i fråga med hänsyn enbart till fängelsestraffets längd. Därigenom kan återfall i brott leda till en successiv upptrappning av ingripandegraden i den straffrättsliga reaktionen, så att det – om inte brottsligheten är så allvarlig att straffvärdet i sig motiverar ett fängelsestraff i anstalt – först efter ett par återfall blir aktuellt att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff. Genom att innehållet i det villkorliga fängelsestraffet blir alltmer ingripande för varje återfall ges utrymme för att låta toleransen med den dömdes brottslighet klinga av successivt, samtidigt som det på ett förutsebart och tydligt sätt markeras att den som återfaller i brott ska dömas till en strängare påföljd än den som är tidigare ostraffad.

En utgångspunkt för våra överväganden är därmed att det ska finnas möjlighet att döma en person till villkorligt fängelse flera gånger.

10.4.2 Allmänt om tidigare brottslighet som skäl mot villkorligt fängelse

Vårt förslag: Tidigare brottslighet ska utgöra ett skäl mot att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt.

Vår bedömning: Återfall i brott bör i någon mån tillmätas olika betydelse beroende på om det nya brottet är begånget före eller efter det att prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff har löpt ut.

Vi har i avsnitt 9.4 gjort bedömningen att det såvitt avser fängelsestraff som understiger ett år ska råda en presumtion för villkorligt fängelse och att det också ska finnas ett visst utrymme för att besluta att längre fängelsestraff än så ska vara villkorliga.

En grundtanke i det system som vi föreslår är att den dömde inte behöver avtjäna det utdömda straffet i anstalt under förutsättning att han eller hon under prövotiden avhåller sig från fortsatt brottslighet och uppfyller övriga villkor som har ställts upp för det villkorliga fängelsestraffet. Genom att det beslutas att fängelsestraffet ska vara villkorligt sker således, som utvecklats i avsnitt 10.4.1, en privilegiering av den dömde, som medges en mindre ingripande påföljd än det ovillkorliga fängelsestraff som annars skulle ha dömts ut.

Om den dömde därefter fortsätter att begå brott, minskar utrymmet för privilegiering. Till sist passeras en gräns där det inte längre är möjligt att med bibehållen trovärdighet fortsätta privilegieringen. När denna gräns har nåtts får förutsättningarna för att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt anses vara uttömda. Av det nu sagda följer att tidigare brottslighet bör utgöra ett skäl mot att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt, även om det är fråga om ett kortare straff.

Återfall i brott bör i någon mån tillmätas olika betydelse beroende på om det nya brottet är begånget under prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff eller inte. Vi har i avsnitt 10.3.2 gjort bedömningen att återfall som sker efter ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff men före utgången av prövotiden för det straffet alltid ska tillmätas relevans vid påföljdsbestämningen för det nya brottet, eftersom återfallet innebär ett brott mot ett villkor som ställdes upp genom det villkorliga fängelsestraffet. Sedan prövotiden löpt ut är betydelsen av den tidigare brottslig-

heten beroende av tiden mellan den tidigare domen och det nya brottet, likheten mellan brotten och brottslighetens allvar. I det följande överväger vi därför dessa båda situationer var för sig.

10.4.3 Återfall före det att prøvotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff löpt ut

Vårt förslag: Om ett brott har begåtts efter ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff men före det att prøvotiden för det villkorliga fängelsestraffet har löpt ut, får rätten besluta att ett fängelsestraff för det nya brottet ska vara villkorligt endast om återfallet kan beaktas tillräckligt genom att det villkorliga fängelsestraffet förenas med en tilläggssanktion av mer ingripande slag än vad som annars hade kommit i fråga. I en sådan situation kan även hemarrest väljas som tilläggssanktion.

Villkorligt fängelse med en tilläggssanktion av mer ingripande slag

Som konstaterats i avsnitt 10.4.1 bör det, för att undvika att införandet av villkorligt fängelse leder till en kraftig repressionsökning och för att ge utrymme för att låta toleransen med den som begår brott avta successivt, finnas möjlighet att döma en och samma person till villkorligt fängelse vid mer än ett tillfälle. En förutsättning för att villkorligt fängelse ska kunna komma i fråga flera gånger är emellertid att detta kan ske med bibehållen trovärdighet för påföljdssystemet. Det kan inte bortses ifrån att en del av tydligheten och förutsebarheten i det villkorliga fängelsestraffet riskerar att gå förlorad genom att kravet på att den dömda ska avhålla sig från fortsatt brottslighet inte utesluter att den som återfaller i brott åter kan komma i fråga för ett villkorligt fängelsestraff. Detta gäller inte minst om det nya brottet är begånget under prøvotiden för det villkorliga fängelsestraffet.

Enligt vår bedömning kan emellertid ett trovärdigt straffrättsligt ingripande i många fall åstadkommas även vid återfall i brott, om det nya villkorliga fängelsestraffet kombineras med en mer ingripande tilläggssanktion än vad fängelsestraffets längd i sig motiverar. Vi föreslår därför att det förhållandet att det är fråga om återfall i brott i första hand ska leda till att ingripandegraden trappas upp inom ramen för ett nytt villkorligt fängelsestraff. Exempel på sådan

upptrappning är att det i situationer där det med hänsyn till fängelsestraffets längd hade varit tillräckligt att döma till villkorligt fängelse med dagsböter på grund av återfallet i stället döms till villkorligt fängelse med samhällstjänst. Ett annat exempel är att den som annars skulle ha dömts till villkorligt fängelse med en vård- eller påverkanssanktion av viss ingripandegrad i en återfallssituation i stället döms till ett lika långt villkorligt fängelsestraff men med en mer ingripande sådan sanktion eller, i sista hand, med kontraktsvård. Genom en sådan upptrappning markeras att toleransen med den tilltalades brottslighet är på avtagande och att det därför inte är möjligt att ge honom eller henne förmånen av ett villkorligt fängelsestraff med en tilläggssanktion av motsvarande ingripandegrad som hade varit tillräckligt för en tidigare ostraffad person.

För att upptrappningen ska bli tillräcklig – och det därmed tillräckligt tydligt markeras att toleransen med den tilltalades brottslighet är i avtagande – bör det inte vara tillräckligt att ett återfall under prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff leder till att det nya villkorliga fängelsestraffet förenas med en mer ingripande tilläggssanktion av samma slag som den som skulle valts om det inte hade varit fråga om återfall i brott. Det bör alltså inte vara tillräckligt att förena det nya villkorliga fängelsestraffet med ett större antal dagsböter, fler timmar samhällstjänst eller fler månader hemarest än vad som annars hade kommit i fråga. I stället ska den tidigare brottsligheten beaktas genom att det nya villkorliga fängelsestraffet förenas med en tilläggssanktion *av mer ingripande slag*. En effekt av detta är att det inte, om det inte finns sådana särskilda omständigheter som anges i avsnitt 10.4.7, bör kunna dömas till villkorligt fängelse med dagsböter för ett brott som begåtts under prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff.

Kravet på en tilläggssanktion av mer ingripande slag bör dock inte gälla om det kan bli aktuellt att förena det villkorliga fängelsestraffet med en vård- eller påverkanssanktion. I avsnitt 9.5.9 har vi föreslagit att tilläggssanktionerna dagsböter, samhällstjänst, övervaknings- och kontroll-sanktion samt hemarest ska kunna ersättas av en vård- eller påverkanssanktion av i huvudsak motsvarande ingripandegrad. Vård- eller påverkanssanktionen syftar till att genom vård-, behandlings- eller påverkansåtgärder angripa sådana faktorer som kan antas ha bidragit till brottsligheten. I de fall det finns förutsättningar för sådana insatser, skulle det vara orimligt och närmast kontraproduktivt om inte även ett nytt villkorligt fängelsestraff skulle kunna förenas med en sådan sanktion. En vård- eller påverkanssanktion bör därför kunna väljas som tilläggssanktion även

om det är fråga om återfall i brott under prøvotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff, förutsatt att sanktionen är tillräckligt ingripande med beaktande av både det nya fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet. I en återfallssituation bör det således krävas att vård- eller påverkanssanktionen ges ett mer ingripande innehåll än om den tilltalade varit tidigare ostraffad. För att avgöra om innehållet i en vård- eller påverkanssanktion är tillräckligt ingripande, bör en jämförelse göras med det antal timmar samhällstjänst eller antal månader hemarrest som annars skulle ha valts som tilläggsstraff. Som vi understrukt i avsnitt i 9.5.9 är det givetvis inte möjligt med någon närmare exakthet i denna bedömning. Det viktiga är att det är fråga om en rimligt motsvarande ingripandegrad och att trovärdigheten i återfallsregleringen därigenom upprätthålls.

För att ge goda möjligheter till upptrappning av det villkorliga fängelsestraffet genom valet av tilläggsstraff, bör det i återfallssituationer finnas möjlighet att förstärka en av Kriminalvården föreslagen vård- eller påverkanssanktion som inte bedöms vara tillräckligt ingripande med hänsyn till den tilltalades tidigare brottslighet genom att det villkorliga fängelsestraffet – utöver vård- eller påverkanssanktionen – även förenas med dagsböter, samhällstjänst eller en övervaknings- och kontrollsanktion. Jämför vad som sagts i avsnitt 9.5.9 om möjligheten att förstärka en vård- eller påverkanssanktion som inte anses tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd.

Det bör inte finnas något hinder mot att den som återfaller i brott efter att tidigare ha dömts till villkorligt fängelse med en tilläggsstraff som inte huvudsakligen innebär vård- eller påverkansåtgärder för den nya brottsligheten döms till villkorligt fängelse med en vård- eller påverkanssanktion eller tvärtom. En förutsättning är dock att valet av tilläggsstraff för den senare brottsligheten innebär en tillräcklig upptrappning i förhållande till den sanktion som skulle ha valts om det inte hade varit fråga om återfall i brott. Avsikten är alltså att domstolen i varje given återfallssituation ska välja tilläggsstraff utifrån vad som får anses mest ändamålsenligt med hänsyn till den tilltalades personliga förhållanden, under förutsättning att sanktionen är på rätt ingripandenivå med hänsyn till fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet.

Det kan i vissa fall framstå som tveksamt att döma ut en ny vård- eller påverkanssanktion för den som tidigare dömts till vill-

korligt fängelse i förening med en sådan sanktion och trots vårdinsatserna återfallit i brott. Huruvida det är meningsfullt med nya vård- eller påverkansinsatser och huruvida den tilltalade kan antas ta till sig av vården eller behandlingen får avgöras vid den allmänna bedömningen av om en vård- eller påverkanssanktion är en lämplig tilläggsanktion.

Om det saknas möjlighet till upptrappning av ingripandegraden i påföljden genom att förena det villkorliga fängelsestraffet med en tilläggsanktion av mer ingripande slag (eller en mer ingripande vård- eller påverkanssanktion), eller om återfallet är så flagrant att den tidigare brottsligheten inte kan bemötas tillräckligt genom valet av tilläggsanktion, ska det dömas ut ett ovillkorligt fängelsestraff. I den situationen kan toleransen med den tilltalades brottslighet sägas vara uttömd.

Det är knappast möjligt att redogöra för exakt när denna gräns uppnås, eftersom den är beroende av såväl styrkan i återfallets relevans som både det nya och de tidigare fängelsestraffens längd. Ju längre fängelsestraffet för den nya brottsligheten är, desto färre tidigare villkorliga fängelsestraff är möjliga att tolerera för att det åter ska anses finnas förutsättningar för att på nytt döma ut ett villkorligt fängelsestraff. Vidare bör det finnas mindre utrymme för att välja en mer ingripande tilläggsanktion – och därmed också ett mindre utrymme för villkorligt fängelse – om ett tidigare utdömt fängelsestraff har varit så långt att det av det skälet har förenats med en ingripande tilläggsanktion. Den domde befinner sig då så långt upp i ”trappan” av tilläggsanktioner att möjligheten till ytterligare skärpningar inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet kan vara uteslutna. Möjligheterna att trappa upp ingripandegraden inom ramen för ett nytt villkorligt fängelsestraff bör alltså snabbare bli uttömda för den som tidigare gjort sig skyldig till ett allvarligt brott, och än mer om denne återfaller i allvarlig brottslighet.

Hemarrest som tilläggsanktion till villkorligt fängelse vid återfall

I avsnitt 9.5.8 har vi föreslagit att hemarrest ska kunna användas som tilläggsanktion om den tilltalades tidigare brottslighet annars hade utgjort hinder mot att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt.⁶

⁶ Som framgår närmare av avsnitt 9.5.8 och av avsnitt 11.7 föreslår vi att den tilläggsanktion om innebär förbud att lämna bostaden, och som således närmast motsvaras av den nuvarande

Vid återfall som äger rum före utgången av prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska således hemarrest kunna användas som tilläggsstraff, om inte återfallet kan beaktas tillräckligt genom att det villkorliga fängelsestraffet för det nya brottet förenas med samhällstjänst eller en övervaknings- och kontrollstraff (eller med en vård- eller påverkansstraff som i ingripandegrad huvudsakligen motsvarar den samhällstjänst som annars skulle ha dömts ut). Det innebär att hemarrest blir ”sista steget” på vägen mot ett ovillkorligt fängelsestraff vid återfall i brott.

Enligt nuvarande ordning kan ett fängelsestraff om högst sex månader verkställas genom IÖV. Sådan verkställighet förkortas dessutom genom att den dömda blir föremål för villkorlig frigivning på samma sätt som från ett fängelsestraff som verkställs i anstalt. Den faktiska tiden som den dömda förbjuds att lämna hemmet annat än på särskilt angivna tider och för särskilt angivna ändamål uppgår därmed inte till mer än fyra månader.

Vårt förslag innebär att det blir möjligt att förena villkorliga fängelsestraff som uppgår till högst elva månader med hemarrest. Som anförts i avsnitt 9.4.3 bör inte den dömda förbjudas att lämna hemmet under alltför lång tid. Vi föreslår därför i avsnitt 11.7.4 att hemarresten ska pågå under två tredjedelar av det villkorliga fängelsestraffets längd, dock minst 14 dagar och högst åtta månader.

möjligheten att verkställa kortare fängelsestraff genom IÖV (fotboja) ska benämnas hemarrest.

10.4.4 Återfall efter utgången av prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff

Vårt förslag: Även om det nya brottet är begånget efter det att prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff har löpt ut, ska rätten som skäl mot att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt beakta att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott som har föranlett svårare påföljd än böter. Vid bedömningen av den tidigare brottslighetens betydelse för möjligheten att på nytt besluta om villkorligt fängelse ska beaktas tiden mellan den tidigare domen och det nya brottet, likheten mellan den tidigare och den nya brottsligheten samt brottslighetens allvar.

Även om den tilltalades tidigare brottslighet talar mot villkorligt fängelse, ska det beslutas att fängelsestraffet ska vara villkorligt om den tidigare brottsligheten kan beaktas tillräckligt genom valet av eller ingripandegraden i den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenas med. I en sådan situation ska även hemarrest kunna väljas som tilläggsanktion.

Villkorligt fängelse med en mer ingripande tilläggsanktion

Även om ett brott är begånget efter det att prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff har löpt ut, bör tidigare brottslighet kunna utgöra skäl mot att besluta att ett fängelsestraff för den nya brottsligheten ska vara villkorligt. En förutsättning för att den tidigare brottsligheten ska beaktas som skäl mot villkorligt fängelse bör då vara att återfallet vid en sammanvägning av de kriterier som anges i avsnitt 10.3 ovan, dvs. tiden mellan den tidigare domen och det nya brottet, likheten mellan brotten och brottslighetens allvar, bedöms vara relevant.

Om återfallet bedöms vara relevant bör det – som vid återfall som äger rum före utgången av prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff – i första hand beaktas genom att det döms ut ett nytt villkorligt fängelsestraff med en mer ingripande tilläggsanktion än vad som hade blivit aktuellt om den tilltalade tidigare varit ostraffad.

Om återfallet endast kan beaktas genom att det väljs en tilläggsanktion *av mer ingripande slag*, blir möjligheterna att trappa upp ingripandegraden snabbt uttömda. Vägen till ovillkorligt fängelse blir då kort, samtidigt som möjligheterna att anpassa påföljden till

vad som är lämpligast i det enskilda fallet minskar. En sådan snabb upptrappning bör enligt vår bedömning i första hand vara förbehållen sådana återfall som sker under prövotiden för ett tidigare villkorligt fängelsestraff, eftersom återfallet då har inneburit ett brott mot ett uppställt villkor, se avsnitt 10.4.3 ovan.

Om återfallet visserligen bedöms som relevant men det har skett först efter det att prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff har löpt ut – kan förhållandena vara olika och allvaret i återfallssituationen växla. Därmed kan olika starka reaktioner vara påkallade. Till skillnad från vad som föreslagits ovan såvitt avser återfall under prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff, bör därför den tidigare brottsligheten kunna beaktas genom att ett nytt villkorligt fängelsestraff förenas med en *mer ingripande tilläggs-sanktion av samma slag* som om det inte hade varit fråga om ett relevant återfall i brott. Det bör således vara möjligt att förena det villkorliga fängelsestraffet med t.ex. ett större antal dagsböter, fler timmar samhällstjänst eller ett större antal månader övervaknings- och kontroll-sanktion än vad det villkorliga fängelsestraffets längd i sig motiverar.

Huruvida det ska väljas en tilläggs-sanktion av mer ingripande slag eller en mer ingripande tilläggs-sanktion av samma slag bör avgöras efter omständigheterna i det enskilda fallet. Vi utvecklar denna fråga i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 31 kap. 9 § BrB.

Vid relevanta återfall som ägt rum efter det att prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff har löpt ut, bör det i många fall finnas förutsättningar att åter besluta om villkorligt fängelse. Efter flera återfall framstår det dock knappast som trovärdigt att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt, även om återfallen skett efter utgången av respektive prövotid och även om det är möjligt att trappa upp ingripandegraden i tilläggs-sanktionen. Det får då dömas ut ett ovillkorligt fängelsestraff.

Det finns i sammanhanget anledning att anmärka att domar som meddelas i en annan EU-stat ska beaktas vid bedömningen av tidigare domars betydelse för påföljdsvalet på samma sätt som inhemska domar. Det förhållandet att den dömde återfaller i brott efter en sådan dom innebär inte att han eller hon har gjort sig skyldig till ny brottslighet under prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff. Beaktandet bör därför ske i enlighet med vad som föreslås i detta avsnitt. Även denna fråga utvecklas i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 31 kap. 9 § BrB.

Hemarrest som tilläggsanktion till villkorligt fängelse vid återfall

På samma sätt som vid återfall som skett under prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff bör hemarrest kunna användas som tilläggsanktion som ”sista steget” på vägen mot ovillkorligt fängelse vid ett relevant återfall som ägt rum efter prövotidens utgång.

10.4.5 Återfall som ägt rum efter ett ovillkorligt fängelsestraff

Vår bedömning: Om den tilltalade tidigare har dömts till ovillkorligt fängelse, bör det finnas begränsade möjligheter att besluta att ett nytt fängelsestraff ska vara villkorligt.

Om den tilltalade återfaller i brott efter att tidigare har dömts till ovillkorligt fängelse och återfallet bedöms vara relevant med hänsyn till de kriterier som anges i avsnitt 10.3, bör möjligheterna att döma ut ett villkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten vara begränsade.

Det förhållandet att den tilltalade tidigare har dömts till ett ovillkorligt fängelsestraff innebär att toleransen med hans eller hennes brottslighet redan har upphört. Förutsättningarna för att därefter visa tolerans med ytterligare brottslighet bör endast undantagsvis kunna accepteras. Ytterligare en omständighet som minskar möjligheten att döma ut ett villkorligt fängelsestraff vid återfall efter ett ovillkorligt fängelsestraff är att det inte finns någon möjlighet att trappa upp ingripandegraden i det villkorliga fängelsestraffet genom att förena detta med en mer ingripande tilläggsanktion än vad som hade blivit aktuellt om det inte varit fråga om ett relevant återfall i brott. Vi gör därför bedömningen att det endast undantagsvis bör komma ifråga att besluta att ett nytt fängelsestraff ska vara villkorligt, om den tilltalade tidigare har dömts till ovillkorligt fängelse. Som framgår av vårt förslag i avsnitt 10.4.6 kan dock ett skäl för villkorligt fängelse vid återfall efter ett ovillkorligt fängelsestraff vara att det villkorliga fängelsestraffet kan förenas med kontraktsvård. Ett annat skäl kan vara att det föreligger sådana särskilda omständigheter som anges i avsnitt 10.4.7.

10.4.6 Kontraktsvård som särskilt skäl för villkorligt fängelse vid återfall

Vårt förslag: Som särskilt skäl för villkorligt fängelse vid återfall i brott ska beaktas om det villkorliga fängelsestraffet kan förenas med kontraktsvård. Kontraktsvårdens innehåll ska i sådana fall i huvudsak motsvara det utmätta fängelsestraffet i ingripandegrad.

Förutsättningarna för att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt vid återfall i brott bör vara större om det villkorliga fängelsestraffet kan förenas med en tilläggsanktion som innebär att straffet närmar sig ett ovillkorligt fängelsestraff i ingripandegrad.

Vi har i avsnitt 9.4.3 föreslagit att det ska kunna beslutas att ett fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorligt om det villkorliga fängelsestraffet kan förenas med en tillräckligt ingripande kontraktsvård. På motsvarande sätt anser vi att det förhållandet att det finns möjlighet att förena ett villkorligt fängelsestraff med kontraktsvård bör utgöra ett särskilt skäl att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt även vid återfall i brott. Villkorligt fängelse med kontraktsvård bör således kunna dömas ut om den tilltalade har återfallit i brott på ett sådant sätt eller i sådan omfattning att det annars inte hade funnits förutsättningar för villkorligt fängelse. Så kan vara fallet när det annars inte finns förutsättningar att välja en mer ingripande tilläggsanktion än vad fängelsestraffets längd motiverar eller där en upptrappning av ingripandegraden genom valet av någon annan tilläggsanktion inte framstår som tillräcklig för att möta den tidigare brottsligheten. Även i situationer där den tilltalade tidigare dömts till ovillkorligt fängelse bör det förhållandet att ett villkorligt fängelsestraff kan förenas med kontraktsvård utgöra särskilda skäl för villkorligt fängelse. Det ska med andra ord röra sig om återfallssituationer som är sådana att det är uteslutet att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt om det inte kan förses med en tilläggsanktion som är så ingripande att straffet i vart fall ligger mycket nära ett fängelsestraff i anstalt i ingripandegrad.

En förutsättning för villkorligt fängelse i situationer av det nu angivna slaget bör vara att innehålllet i kontraktsvården i huvudsak motsvarar det utdömda fängelsestraffet i ingripandegrad. Eftersom det i återfallssituationer kan vara fråga om brott med lägre straff-

värden torde det dock finnas större utrymme att döma ut en kontraktsvård som inte innefattar någon institutionsvistelse när det är återfallssituationen och inte det höga straffvärdet som innebär att kontraktsvård väljs som tilläggsstraff. Ingreppandegraden kan bli tillräckligt hög för att i motsvara ett kortare ovillkorligt fängelsestraff även utan en institutionsvistelse om vårdinsatserna exempelvis sträcker sig under en lång tid eller annars är av ingripande natur.

10.4.7 Villkorligt fängelse på grund av särskilda omständigheter

Vårt förslag: Även i situationer där den tilltalades tidigare brottslighet inte kan beaktas tillräckligt genom valet av eller ingripandegraden i den tilläggsstraff som det villkorliga fängelsestraffet förenas med, ska det finnas möjlighet att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt om ett ovillkorligt fängelsestraff framstår som uppenbart oskäligt på grund av den tilltalades personliga förhållanden eller andra tungt vägande skäl.

Våra överväganden och förslag i avsnitt 10.4.3–10.4.5 innebär att det förhållandet att ett villkorligt fängelsestraff kan förenas med hemarest ska kunna utgöra skäl för villkorligt fängelse i en återfallssituation och att det som särskilt skäl för villkorligt fängelse vid återfall i brott ska kunna beaktas att det villkorliga fängelsestraffet kan förenas med kontraktsvård. I återfallssituationer ska med andra ord hemarest, och i än större utsträckning kontraktsvård, tillämpas som "sista åtgärder" för att undvika ett ovillkorligt fängelsestraff.

Om inte villkorligt fängelse i förening med hemarest bedöms vara tillräckligt ingripande med hänsyn till det utmätta fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet och det inte heller finns förutsättningar för kontraktsvård, återstår för domstolen endast att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff. Vi har dock funnit att denna regel inte kan vara absolut, utan att det ibland bör vara möjligt att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt trots att återfallssituationen inte kan beaktas tillräckligt inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet. På samma sätt som när det inte finns möjlighet att förena ett villkorligt fängelsestraff med en tilläggsstraff som är tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd, se avsnitt 9.5.12, kan det nämligen uppstå situa-

tioner där det, trots att den tilltalade har återfallit i brott på ett mycket flagrant sätt, skulle framstå som orimligt eller orättfärdigt att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff. Så kan vara fallet även om den tilltalade gjort sig skyldig till ett relevant återfall efter att tidigare ha dömts till ovillkorligt fängelse.

De situationer som åsyftas är i första hand sådana där det enligt nuvarande reglering anses finnas särskilda skäl för skyddstillsyn enligt 30 kap. 9 § andra stycket 1–2 BrB, dvs. om det har skett en påtaglig förbättring av den tilltalades personliga eller sociala situation i något hänseende som kan antas ha haft samband med hans eller hennes brottslighet eller om den tilltalade undergår behandling för missbruk eller annat förhållande som kan antas ha samband med hans eller hennes brottslighet. Ett ovillkorligt fängelsestraff kan i sådana situationer rycka undan mattan för en positiv utveckling och påbörjad rehabilitering. Därutöver bör det också, på samma sätt som när det inte finns möjlighet att förena ett villkorligt fängelsestraff med tillräckligt ingripande tilläggssanktioner med hänsyn till fängelsestraffets längd, finnas ett visst utrymme för att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt om det föreligger mycket starka s.k. billighetsskäl. Ett sådant exempel kan vara om den tilltalade av hälsoskäl inte skulle klara av att verkställa ett fängelsestraff i anstalt.

Det bör för tydlighets skull påpekas att de i de nu beskrivna situationerna inte är tänkt att det ska dömas ut ett villkorligt fängelsestraff helt utan tilläggssanktion. Tvärtom bör det villkorliga fängelsestraffet förenas med en så ingripande tilläggssanktion som är möjlig med hänsyn till den tilltalades personliga situation, låt vara att sanktionen inte blir tillräckligt ingripande för att motsvara återfallssituationen i kombination med brottslighetens straffvärde.

Sammantaget finner vi därför att det bör vara möjligt att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt även om den tilltalades tidigare brottslighet inte kan mötas genom mer ingripande tilläggssanktioner, om ett ovillkorligt fängelsestraff framstår som uppenbart oskäligt på grund av den dömdes personliga förhållanden eller andra tungt vägande skäl.

10.5 Återfallets betydelse för straffmätningen

10.5.1 Inledning

I föregående avsnitt har vi gjort bedömningen att det förhållandet att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott som föranlett annan påföljd än böter ska beaktas i skärpande riktning vid påföljdsbestämningen för den nya brottsligheten. Våra förslag innebär att den tidigare brottsligheten i första hand ska beaktas genom att det för den nya brottsligheten döms ut ett villkorligt fängelsestraff som förenas med en mer ingripande tilläggssanktion än vad som hade kommit i fråga med hänsyn enbart till fängelsestraffets längd. Först om det inte finns möjlighet att trappa upp ingripandegraden tillräckligt genom valet av tilläggssanktion eller ingripandegraden i den tilläggssanktion som väljs ska ett ovillkorligt fängelsestraff dömas ut. Genom att även fängelsestraffets längd ska påverka valet av tilläggssanktion blir ett ovillkorligt fängelsestraff oundvikligt efter färre återfall än annars, om det är fråga om återfall i allvarlig brottslighet.

I detta avsnitt övervägs om, och i så fall på vilket sätt, det förhållandet att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott bör kunna beaktas vid straffmätningen, eller med andra ord vid bestämmandet av bötesstraffets storlek eller fängelsestraffets längd.

10.5.2 Nuvarande ordning

Som framgår av kapitel 4 innebär nuvarande lagstiftning att återfall i brott kan beaktas i flera olika avseenden vid påföljdsbestämningen. För det första får enligt 30 kap. 4 § BrB – utöver brottslighetens straffvärde och art – det förhållandet att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott beaktas som skäl för att bestämma påföljden till fängelse. Därutöver innebär regleringen i 34 kap. 4 § BrB att villkorligt medgiven frihet från ett tidigare utdömt fängelsestraff som regel ska förklaras förverkat, om den dömda återfaller i brott inom prövotiden för den villkorliga frigivningen. Slutligen ska ett återfall som inte kan beaktas genom påföljdsvalet eller i tillräcklig utsträckning genom förverkande av villkorligt medgiven frihet enligt 29 kap. 4 § BrB beaktas i skärpande riktning vid straffmätningen, vilket innebär att det ska dömas ut ett strängare fängelsestraff än vad som annars hade blivit aktuellt.

10.5.3 Bakgrunden till nuvarande ordning – 2010 års lagändring

29 kap. 4 § brottsbalken i dess ursprungliga lydelse

Bestämmelsen om beaktande av tidigare brottslighet vid straffmätningen (29 kap. 4 § BrB) fick sin nuvarande lydelse genom en lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2010. Före ändringen hade bestämmelsen följande lydelse.

Vid straffmätningen skall rätten, om förhållandet inte tillräckligt kan beaktas genom påföljdsvalet eller genom förverkande av villkorligt medgiven frihet, utöver brottets straffvärde, i skäligen utsträckning ta hänsyn till om den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott. Härvid skall särskilt beaktas vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft, vilken tid som förflutit mellan brotten samt huruvida den tidigare och den nya brottsligheten är likartade eller brottsligheten i båda fallen är särskilt allvarlig.

Bestämmelsen tillkom genom 1989 års påföljdsreform. Fängelsestraffkommittén, vars förslag låg till grund för reformen, ställde sig avvisande till återfallsskärpning genom strängare straffmätning och förordade att återfall i brott endast skulle beaktas inom ramen för påföljdsvalet eller genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. Enligt kommitténs bedömning borde återfallsskärpning vid straffmätningen endast kunna bli aktuell när det var fråga om att döma ut rena bötesbrott eller vid övergången mellan böter och fängelse.⁷

Regleringen i 29 kap. 4 § BrB tillkom vid den fortsatta beredningen av Fängelsestraffkommitténs förslag. I förarbetena redovisas skälen bakom den ganska kortfattat. När det gäller behovet av att kunna beakta tidigare brottslighet vid påföljdsbestämningen generellt hänvisas i propositionen till 1989 års reform till ”såväl rättviseföreställningar som allmänna erfarenheter av hur normbildning sker”. Därutöver åberopas att inkapaciteringseffekter kan erhållas.⁸ I propositionen anges vidare att det i följande situationer anses vara befogat att skärpa straffet utöver vad som följer av ett strängare påföljdsval eller förverkande av villkorligt medgiven frihet:⁹

⁷ SOU 1986:14 s. 425 och 448.

⁸ Prop. 1987/88:120 s. 52.

⁹ A. prop. s. 57 f.

1. i fall där det tidigare straffet inte har medfört någon villkorlig frigivning, dvs. vid bötesbrottslighet, vid övergång från böter till fängelse eller när ett tidigare fängelsestraff har varit så kort att någon villkorlig frigivning inte har skett, som t.ex. vid grovt rattfylleri,
2. i fall där förverkande av villkorligt medgiven frihet inte kan ske därför att brottet har begåtts efter prövotidens utgång, eller för att åtal inte har väckts i tid, och
3. då ett förverkande kan ske men inte i sådan utsträckning att in-tresset av ett skärpt straff tillgodoses, som t.ex. vid upprepade återfall i allvarlig brottslighet såsom grov misshandel eller grov stöld, eller vid återfall i synnerligen allvarlig brottslighet där åter-fallet omfattas av 26 kap. 3 § BrB.

Straffnivåutredningens förslag

År 2007 tillsattes Straffnivåutredningen, vars huvudsakliga uppdrag var att överväga och föreslå förändringar i strafflagstiftningen i syfte att åstadkomma en straffmätning som markerar en skärpt syn på allvarliga våldsbrott. I uppdraget ingick även att överväga betydelsen av återfall i brott. Straffnivåutredningens arbete beskrivs närmare i avsnitt 3.8.

I huvudbetänkandet *Straff i proportion till brottets allvar* (SOU 2008:85) konstaterade utredningen att möjligheten att skärpa straffet på grund av återfall enligt 29 kap. 4 § BrB enligt en påföljdsinventering som utförts av Åklagarmyndigheten¹⁰ tycktes tillämpas i förhållandevis ringa utsträckning. Enligt utredningens bedömning var det dock inte helt lätt att få en säker uppfattning om bestämmelsens genomslag, då mycket ansågs tala för att tillämpningen var ojämn.

Utredningen inhämtade ett yttrande från hovrättslagmannen (numera justitierådet) Martin Borgeke och docenten (numera professor) i straffrätt Magnus Ulväng. Yttrandet omfattade bl.a. frågan om betydelsen av återfall i brott. I utlåtandet utvecklade Martin Borgeke och Magnus Ulväng sin syn på de principiella aspekter som från straffteoretiska utgångspunkter kan anläggas på frågan om återfallsskärpning. Synsättet, som enligt Straffnivåutredningens bedömning i allt väsentligt torde stämma överens med den uppfatt-

¹⁰ Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott – En rapport från Åklagarmyndigheten 2007.

ning som framfördes i Fängelsestraffkommitténs huvudbetänkande¹¹ och som i huvudsakliga delar är förhärskande inom doktrinen, kan sammanfattas enligt följande. Det saknas egentliga skäl för att beakta tidigare brottslighet vid straffmätningen, eftersom en brottslig gärning inte blir mer farlig eller skadlig för att den tilltalade tidigare har dömts för brott. Att den tilltalade har återfallit i brott anses inte heller innebära att han eller hon i övrigt har kränkt något rättsligt skyddat intresse i högre grad än vad som annars skulle följa av brottet. Om man väljer att skärpa straffet på grund av tidigare brottslighet bestraffas den tilltalade snarare för sin olydnad eller livsstil än för brottet i sig. Sådana skäl för bestraffning hör inte hemma i ett system som grundas på proportionalitet mellan brott och straff och på ekvivalens.

Straffnivåutredningen konstaterade att lagtexten i 29 kap. 4 § BrB inte i sig gav någon mer detaljerad anvisning om när straffskärpning bör bli aktuell och att de i föregående avsnitt angivna exemplen i förarbetena i vart fall delvis var överspelade. Som angetts ovan fann man dessutom att tillämpningen av bestämmelsen i praxis var ojämn, vilket ansågs kunna bero på den begränsade tillgången till vägledande avgöranden. Sammantaget innebar detta enligt utredningens bedömning att det var svårt att bilda sig en uppfattning om i hur stor utsträckning återfallsskärpning med stöd av 29 kap. 4 § BrB faktiskt skedde.

Bristen på enhetlighet i rättstillämpningen utgjorde enligt Straffnivåutredningen anledning att överväga en annorlunda utformning av bestämmelsen. Utredningen ansåg dessutom att det fanns anledning att invända mot att återfallsskärpning genom ett strängare påföljdsval eller förverkande av villkorligt medgiven frihet enligt bestämmelsen var utbytbar mot återfallsskärpning som följer av att tidigare brottslighet direkt läggs till grund för en strängare straffmätning. Enligt utredningens bedömning borde det göras åtskillnad mellan dessa former av återfallsskärpning. Som exempel anfördes att det kan ifrågasättas om frånvaron av möjlighet att tillämpa ett strängare påföljdsval eller att förverka villkorligt medgiven frihet bör kunna användas som ett skäl för att lägga den tilltalades tidigare brottslighet till grund för en strängare straffmätning. Enligt utredningen borde den som har avhållit sig från att begå brott under prövotiden rimligen få njuta fördel av detta jämfört med den som återfaller i brott inom prövotiden. På motsvarande sätt ifråga-

¹¹ SOU 1986:13–15, se närmare om Fängelsestraffkommitténs arbete i avsnitt 3.5.

sattes om det ska kunna anses utgöra skäl för återfallsskärpning vid straffmätningen att det tidigare brottet har utgjort ett s.k. artbrott och att påföljden för detta brott därför har bestämts till fängelse, jämfört med en situation där den tilltalade har undergått en icke frihetsberövande påföljd och det därför finns möjlighet att beakta återfallet vid påföljdsvalet. Enligt utredningen torde återfallet knappast vara att betrakta som mer allvarligt i den ena fallet än i det andra, och de båda situationerna borde därför rimligen behandlas på ett enhetligt sätt.

Utredningen övergick därefter till att överväga om återfall även fortsatt borde kunna få betydelse för straffmätningen. Man konstaterade i det sammanhanget att det just när det gäller frågan om vilken betydelse tidigare brottslighet ska tillmätas vid straffmätningen finns en ganska betydande skillnad mellan lagstiftarens och den juridiska doktrinens uppfattningar. Sammantaget fann utredningen följande skäl för att kunna beakta tidigare brottslighet vid straffmätningen.

- Återfallsskärpning finns i de flesta rättsordningar och uppfattas som rättvist.
- Det finns ett behov av att kunna visa att samhällets tolerans för det brottsliga beteendet minskar allteftersom detta upprepas.
- Straffmätningen måste kunna differentieras om både intresset av humanitet och intresset av trovärdiga påföljder ska kunna tillgodoses samtidigt.
- Att den som gång på gång återfaller i brott, eller återfaller i mycket allvarlig brottslighet, ådöms ett längre frihetsberövande än annars bidrar till att hindra ytterligare återfall i brott hos den dömda.
- Straffsystemet är i systematiskt hänseende uppbyggt med utgångspunkt från att tidigare brottslighet ska kunna tillmätas betydelse vid straffmätningen, åtminstone vid den allra allvarligaste brottsligheten.

Dessa skäl ansågs vara så starka att det borde finnas en möjlighet till sådan återfallsskärpning även vid en ny reglering.

Mot bakgrund av det nu anförda föreslog utredningen att 29 kap. 4 § BrB skulle ändras. De föreslagna ändringarna syftade till att dels ge tydligare vägledning om i vilka situationer straffet ska skärpas på grund av återfall, dels utvidga förutsättningarna för återfallsskärpning. Sistnämnda syfte uppfylldes genom att möjligheten

att beakta tidigare brottslighet vid straffmätningen enligt förslaget inte längre skulle vara beroende av om villkorligt medgiven frihet förklaras förverkad.

Enligt utredningens förslag skulle rätten vid straffmätningen, utöver brottets straffvärde, beakta om den tilltalade tidigare vid upprepade tillfällen har dömts för likartad brottslighet eller om brottet utgör återfall i särskilt allvarlig brottslighet och den tidigare och den nya brottsligheten är likartade. Vid beaktande av den tidigare brottsligheten skulle enligt förslaget hänsyn tas till den tid som förflutit mellan brotten, så att återfallet beaktas i större utsträckning om det skett kort tid efter det senaste brottet. Vidare föreslogs en begränsningsregel, som innebar att rätten vid återfalls-skärpning skulle se till att den samlade reaktionen på brottet – dvs. längden på det utmätta fängelsestraffet tillsammans med eventuell förverkande av villkorligt medgiven frihet – inte blir oskäligt sträng i förhållande till brottets straffvärde.

2010 års lagändring

Vid remissbehandlingen mötte Straffnivåutredningens förslag blandad kritik. Flera remissinstanser tillstyrkte förslaget eller lämnade det utan erinran, men det fanns också många som avstyrkte det. Några av de instanser som avstyrkte förslaget var av uppfattningen att straffskärpning vid återfall är svårforenligt med påföljdssystemets principer om proportionalitet och ekvivalens och att ökad betydelse av återfall därför borde åstadkommas genom en reformering av återfallets betydelse vid påföljdsvalet och som skäl för förverkande av villkorligt medgiven frihet. Andra ansåg att frågan om återfallets betydelse lämpligen borde övervägas i ett sammanhang som innefattar frågor om påföljdsval och förverkande av villkorligt medgiven frihet samt om flerfaldig brottslighet.

Regeringen behandlade Straffnivåutredningens förslag i prop. 2009/10:147. När det gäller betydelsen av återfall i brott konstaterade regeringen inledningsvis att man efter remissbehandlingen hade tillsatt Påföljdsutredningen (dvs. denna utredning) och att det med hänsyn till vårt uppdrag borde iaktas försiktighet med att lägga förslag som förändrar påföljdssystemet i något grundläggande avseende. Enligt regeringens bedömning skulle ett genomförande av Straffnivåutredningens förslag ändra den grundläggande utgångspunkten för när återfall ska beaktas och kriterierna för vad som ska

anses som återfall. Sådana förändringar skulle enligt regeringen riskera att föregripa våra ställningstaganden och dessutom kräva en helt ny praxisbildning av domstolarna under en inte obetydlig tidsperiod samtidigt som våra förslag kommer att kräva detsamma. Att genomföra bägge utredningarnas förslag med endast några års mellanrum skulle därmed innebära flera år av praxisskapande innan en stabil praxis präglad av förutsebarhet och enhetlighet kan uppnås. Regeringen gjorde därför bedömningen att de förändringar som Straffnivåutredningen föreslagit inte skulle genomföras.

Regeringen ansåg det dock vara angeläget att regleringen om återfallets betydelse vid straffmätningen ges ett genomslag, och ett tillräckligt sådant, i domstolarnas praxis. Så ansågs inte vara fallet, och man fann därför behov av att låta det tydligare komma till uttryck att återfall ska beaktas i straffskärpande riktning. Regeringen föreslog därför att 29 kap. 4 § BrB skulle förtydligas i syfte att öka användningen av straffskärpningsmöjligheten och öka enhetligheten i praxis. Enligt regeringen borde förtydligandet ske på följande sätt

- Inledningsvis i bestämmelsen slås fast att domstolen, utöver brottets straffvärde, ska ta hänsyn till tidigare brott och att detta ska ske i straffskärpande riktning.
- I bestämmelsen slopas att hänsyn till den tidigare brottsligheten ska tas ”i skäligen utsträckning”, vilket innebär att domstolen i varje enskilt fall ska göra en rimlig straffmätning och att återfall alltid ska beaktas i skärpande riktning vid straffmätningen av fängelsestraff om inte annat följer vad som anges nedan.
- I bestämmelsen anges att hänsyn till den tidigare brottsligheten inte ska tas om återfallet beaktas genom påföljdsvalet eller beaktas i tillräcklig utsträckning genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. Det innebär att återfallet inte ska beaktas vid straffmätningen, om den tilltalade tidigare dömts till annan påföljd än fängelse och återfallet medför att fängelse väljs som påföljd. I övrigt ska rätten avstå från att beakta återfallet vid straffmätningen endast om det beaktas genom förverkande av villkorligt medgiven frihet och detta i tillräcklig utsträckning. Därmed ska straffskärpning ske när förverkande inte är möjligt, t.ex. för att det tidigare fängelsestraffet varit så kort att någon villkorlig frigivning inte har skett, och när ett förverkande visserligen sker men den tid som förklaras förverkad framstår som alltför kort som en extra sanktion på grund av den nya brottsligheten.

Regeringens förslag genomfördes och lagändringarna trädde i kraft den 1 juli 2010.

10.5.4 Överväganden och förslag

Tidigare brottslighet bör inte påverka det villkorliga fängelsestraffets längd

Vår bedömning: Den tilltalades tidigare brottslighet bör inte påverka längden på det utdömda fängelsestraffet, om det beslutas att detta ska vara villkorligt.

Regleringen i 29 kap. 4 § BrB innebär att ett längre fängelsestraff än vad som motsvaras av brottslighetens straffvärde kan dömas ut med hänvisning till att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott. Som framgår av det föregående innebär bestämmelsen i dess nuvarande lydelse att återfall inte ska beaktas i skärpande riktning vid straffmätningen, om den tilltalade tidigare dömts till annan påföljd än fängelse och återfallet medför att fängelse väljs som påföljd. Det är således först när den dömde redan har dömts till fängelse vid minst ett tillfälle tidigare som bestämmelsen kommer till tillämpning.

Det system som vi föreslår innebär att det om påföljden inte kan stanna vid ett rent bötesstraff alltid ska dömas ut ett fängelsestraff, men att det under vissa förutsättningar ska kunna beslutas att fängelsestraffet ska vara villkorligt.¹² En första fråga att ta ställning till är därför om tidigare brottslighet från den tilltalades sida ska kunna påverka längden på ett villkorligt fängelsestraff.

Som anförts inledningsvis i detta avsnitt innebär våra förslag att tidigare brottslighet i första hand ska beaktas genom valet av tilläggs-sanktion till det villkorliga fängelsestraffet. Genom att det vid varje relevant återfall väljs en mer ingripande tilläggs-sanktion till dess att det inte längre finns någon mer ingripande sanktion att ta till, tydliggörs att ett villkorligt fängelsestraff alltid utgör en privilegiering av den tilltalade i förhållande till det ovillkorliga fängelsestraff i enlighet med brottslighetens straffvärde som får anses vara det för brottet ”rätta” straffet, men att utrymmet för privilegiering successivt avtar för varje återfall.

¹² Här bortses från de särskilda ungdomspåföljderna och överlämnande till särskild vård.

En ordning som innebär att återfallet även ska påverka det villkorliga fängelsestraffets längd – trots att det fortfarande finns skäl för privilegiering genom att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt – skulle vara svår att förklara teoretiskt och skulle knappast uppfattas som konsekvent i förhållande till hur systemet i övrigt är uppbyggt. Inte nog med att en sådan reglering skulle innebära att det döms ut ett längre villkorligt fängelsestraff än det straff som det ansetts finnas skäl att medge privilegiering från, utan dessutom skulle den dömda – om det på grund av bristande verkställighet eller ytterligare återfall från hans eller hennes sida beslutas att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt – få verkställa ett fängelsestraff som är längre än vad brottslighetens straffvärde i sig motiverar, trots att det ursprungligen ansågs finnas anledning till privilegiering från just det straffet.

En sådan reglering skulle också leda till en mer komplicerad beslutsgång vid påföljdsbestämningen i återfallssituationer. Domstolen skulle först få bestämma brottets straffvärde – i förekommande fall med beaktande av s.k. billighetsskäl, dvs. straffmättningsvärdet – och sedan konstatera att det finns utrymme för att på nytt besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt. Därefter skulle det med hänsyn till den tilltalades tidigare brottslighet dömas ut ett längre villkorligt fängelsestraff än vad straffvärdet (eller straffmättningsvärdet) motiverar och beslutas en tilläggsstraff i förhållande till det straff som mätts ut. Risken är då att beaktandet av återfallet i många fall skulle leda till att fängelsestraffet blir så långt att det inte finns någon tillräckligt ingripande tilläggsstraff att ta till, vilket skulle innebära att ett ovillkorligt fängelsestraff måste dömas ut trots att domstolen från början gjort bedömningen att ett villkorligt fängelsestraff skulle kunna komma i fråga.

Sammantaget gör vi bedömningen att den tilltalades tidigare brottslighet inte bör påverka längden av fängelsestraffet, så länge det beslutas att fängelsestraffet ska vara villkorligt. Inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet kan den tilltalades tidigare brottslighet i stället beaktas tillräckligt genom valet av och ingripandegraden i den tilläggsstraff som det villkorliga fängelsestraffet förenas med.

Betydelsen av tidigare brottslighet vid straffmätningen av böter och av ovillkorliga fängelsestraff

Vår bedömning och vårt förslag: Det förhållandet att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott bör även fortsatt kunna beaktas vid straffmätningen av böter och av ovillkorliga fängelsestraff. Möjligheten till sådan återfallsskärpning bör inte utvidgas i förhållande till vad som gäller enligt nuvarande reglering. Bestämmelsen i 29 kap. 4 § BrB ändras därför endast på så sätt att det tydliggörs att bestämmelsen endast är tillämplig vid straffmätning av böter och ovillkorliga fängelsestraff samt att de kriterier för beaktande av tidigare brottslighet som anges i bestämmelsens andra stycke ändras i enlighet med vad som föreslagits i avsnitt 10.3.

I föregående avsnitt har vi gjort bedömningen att det inte bör finnas möjlighet att låta den tilltalades tidigare brottslighet påverka fängelsestraffets längd för det fall att det beslutas att straffet ska vara villkorligt. Nästa fråga att ta ställning till är om det bör finnas utrymme för en sådan skärpning när det döms till böter eller till ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten.

Som redovisats i det föregående innebär nuvarande reglering i 29 kap. 4 § BrB att rätten vid straffmätningen i skärpande riktning ska ta hänsyn till om den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott, om inte det förhållandet beaktas genom påföljdsvalet (dvs. genom att det döms ut ett fängelsestraff) eller i tillräcklig utsträckning genom förverkande av villkorligt medgiven frihet från ett tidigare utdömt fängelsestraff.

Som Straffnivåutredningen konstaterade i sitt slutbetänkande finns det när det gäller frågan om vilken betydelse tidigare brottslighet ska tillmätas vid straffmätningen en tydlig skillnad mellan lagstiftarens uppfattning och uppfattningen i den juridiska doktrinen. Inom den straffrättsliga teoribildningen förespråkas en strikt tillämpning av proportionalitets- och ekvivalensprinciperna, vilket leder till att det saknas egentliga skäl för att skärpa ett fängelsestraff med hänvisning endast till den tilltalades tidigare brottslighet. Enligt proportionalitetsprincipen ska den straffrättsliga reaktionen stå i proportion till brottets allvar och detta förhållande påverkas inte av att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till för brott. Den tilltalades tidigare brottslighet innebär med andra ord inte att det brott

han eller hon nu ska dömas för blir mer allvarligt och därigenom mer straffvärt. Det saknas därför, enligt den ordning som förespråkas i den juridiska doktrinen, skäl att mäta ut ett straff som är strängare än vad som följer av brottets straffvärde. Däremot finns det från straffteoretisk utgångspunkt inget som hindrar att tidigare brottslighet beaktas genom ett strängare påföljdsval eller genom förverkande av villkorligt medgiven frihet, eftersom det då – i enlighet med vad som beskrivits i avsnitt 10.4.1 – handlar om att en tidigare privilegiering av den dömda upphör på grund av återfallet.

Lagstiftaren har dock under lång tid varit av uppfattningen att den som återfaller i brott bör drabbas av en strängare reaktion än den som döms för första gången, och att en upptrappning av det straffrättsliga ingripandet bör kunna ske även vid återfall efter det att ett ovillkorligt fängelsestraff har dömts ut, dvs. genom en skärpning av fängelsestraffets längd. Denna uppfattning, som ligger bakom regleringen i 29 kap. 4 § BrB, har bl.a. grundats på att en sådan ordning uppfattas som rättvis.

När det gäller frågan om vilken betydelse tidigare brottslighet ska tillmätas vid påföljdsbestämningen, anges i våra direktiv att det som utgångspunkt för våra överväganden ska gälla att återfall i brott ska mötas av en skärpt reaktion och att graden av ingripande på grund av återfall inte ska minska. Därmed finns det enligt vår bedömning inte utrymme för oss att lämna förslag som innebär att tidigare brottslighet får mindre genomslag vid straffmätningen av ovillkorliga fängelsestraff än enligt nuvarande reglering. Det ryms alltså inte inom vårt uppdrag att föreslå att regleringen i 29 kap. 4 § BrB helt ska avskaffas och inte heller att möjligheten till återfallsskärpning vid straffmätningen ska minska i förhållande till vad som gäller i dag.

Den fråga vi då har att ta ställning till är om utrymmet för återfallsskärpning bör öka. Vi gör därvid följande bedömning.

De ovan angivna teoretiska skälen mot en återfallsskärpning vid straffmätningen är så starka att möjligheten att tillgripa en sådan skärpning bör förbehållas de situationer där en skärpt reaktion framstår som särskilt angelägen. Vad som ytterligare talar i den riktningen är den i våra allmänna utgångspunkter uttalade humanitetsaspekten, som innebär att det så långt möjligt bör visas humanitet med den tilltalade och därmed tillgripas en så lindrig påföljd som möjligt. En reglering där tidigare brottslighet mer konsekvent påverkar straffmätningen i skärpande riktning skulle dessutom inne-

bära en betydande ökning av användningen av fängelse i anstalt och fångtalen, vilket står i strid med våra direktiv.

Vi anser att nuvarande reglering i 29 kap. 4 § BrB utgör en rimlig avvägning av i vilka situationer återfallsskärpning av ovillkorliga fängelsestraff bör kunna ske. Möjligheten till sådan återfallsskärpning bör därmed inte utvidgas ytterligare i förhållande till vad som gäller i dag. Vi föreslår därför att 29 kap. 4 § endast ändras på så sätt att det tydliggörs att bestämmelsen endast är tillämplig vid straffmätning av böter och ovillkorliga fängelsestraff samt att de kriterier för beaktande av tidigare brottslighet som anges i bestämmelsens andra stycke ändras i enlighet med vad som föreslagits i avsnitt 10.3. Det sistnämnda innebär att det är tiden mellan den tidigare domen och den nya brottsligheten, likheten mellan den tidigare och den nya brottsligheten samt huruvida brottsligheten i båda fallen är allvarlig eller om den nya brottsligheten är mer allvarlig än den tidigare brottsligheten som ska beaktas vid bedömningen av den tidigare brottslighetens betydelse för straffmätningen av straffet för den nya brottsligheten. I sak innebär det en ändring genom att det är tiden mellan den tidigare domen och den nya brottsligheten som ska tillmätas betydelse, och inte som idag tidpunkten mellan den tidigare och nya brottsligheten. De skäl som vi i avsnitt 10.3 anför för att ha den tidigare domen som utgångspunkt för återfallens betydelse har enligt vår bedömning samma bäring för regleringen i 29 kap. 4 § BrB. Ändringen innebär att tidigare brottslighet i något större omfattning än tidigare kan komma att beaktas. Detta är en skärpt synsätt som vi anser motiverat.

Vi vill i detta sammanhang påpeka att våra övriga förslag inte utgör något hinder mot att genomföra de förändringar i 29 kap. 4 § BrB som Straffnivåutredningen föreslog i sitt slutbetänkande. Om ambitionen är att åstadkomma en skärpning av straffmätningen vid återfall även i sådana fall där den tidigare brottsligheten har beaktas genom påföljdsval och/eller förverkande av villkorligt medgiven frihet – något som vi i och för sig inte förordar – är det enligt vår bedömning svårt att se andra och mer välfungerande modeller än den Straffnivåutredningen föreslog. För det fall det vid den fortsatta beredningen görs bedömningen att förutsättningarna för återfallsskärpning vid straffmätningen av ovillkorliga fängelsestraff bör utvidgas i förhållande till vad som gäller i dag, kan således en sådan skärpning åstadkommas genom att Straffnivåutredningens förslag genomförs.

10.6 Förverkande av villkorligt medgiven frihet

10.6.1 Inledning

Ytterligare ett sätt på vilket återfall i brott kan beaktas är genom att villkorligt medgiven frihet från ett tidigare utdömt ovillkorligt fängelsestraff förklaras förverkad. I detta avsnitt överväger vi om det finns skäl att föreslå förändringar i de bestämmelser som reglerar möjligheten till sådant förverkande.

10.6.2 Nuvarande ordning

Villkorlig frigivning från fängelse

Den som döms till ett tidsbestämt fängelsestraff ska enligt vad som föreskrivs i 26 kap. 6 § BrB friges villkorligt när två tredjedelar, dock minst en månad, av straffet har avtjänats. Om det finns synnerliga skäl får dock Kriminalvården skjuta upp den villkorliga frigivningen med högst sex månader åt gången. Vid bedömningen av om det finns synnerliga skäl ska särskilt beaktas om den dömde på ett allvarligt sätt har brutit mot de föreskrifter och villkor som gäller för verkställigheten.

Efter den villkorliga frigivningen gäller enligt 26 kap. 10 § BrB en prøvotid som motsvarar den strafftid som återstår vid frigivningen, dock minst ett år. Enligt 26 kap. 11 § BrB kan Kriminalvården besluta att den dömde ska ställas under övervakning under prøvotiden. Övervakningen får pågå i högst ett år. Under övervakningstiden ska den dömde hålla kontakt med den person som utsetts till övervakare i enlighet med dennes anvisningar.

Under prøvotiden för den villkorliga frigivningen ska den frigivne enligt vad som anges i 26 kap. 14 § BrB vara skötsam. Övervakningsnämnden får enligt 26 kap. 15 § meddela särskilda föreskrifter om vad den frigivne ska iaktta under prøvotiden. Sådana föreskrifter kan avse t.ex. skyldighet för den frigivne att underkasta sig vård eller behandling eller uppgifter om på vilket sätt och i vilken omfattning den frigivne ska hålla kontakt med övervakaren eller Kriminalvården.

Om den frigivne inte iakttar vad som åligger honom under prøvotiden, får övervakningsnämnden enligt 26 kap. 18 § BrB meddela nya föreskrifter, besluta om varning eller besluta att den frigivne ska stå under övervakning efter det att ett år av prøvotiden har förflutit. Om åsidosättandena är allvarliga, får nämnden enligt

26 kap. 19 § förklara den villkorligt medgivna friheten förverkad till en tid av högst 15 dagar åt gången. Ett sådant förverkande innebär att den dömda ska avtjäna det beslutade antalet dagar i anstalt.

Förverkande av villkorligt medgiven frihet på grund av återfall i brott

Som anförts i det föregående innefattar den villkorliga frigivningen ett krav på den dömda att vara skötsam under prövotiden. I kravet ligger – utöver den ovan beskrivna skyldigheten att hålla kontakt med övervakaren och rätta sig efter de föreskrifter som övervakningsnämnden meddelar – att den frigivne inte får göra sig skyldig till nya brott.

Formellt sett finns det inte något som hindrar att övervakningsnämnden vidtar åtgärder enligt 26 kap. 18 § BrB (se ovan) om den frigivne återfaller i brott inom prövotiden för den villkorliga frigivningen. I 26 kap. 21 § BrB görs dock en hänvisning till den särskilda regleringen i 34 kap. om förverkande av villkorligt medgiven frihet i anledning av återfall i brott.

Förutsättningarna för förverkande av villkorligt medgiven frihet vid återfall i brott regleras i 34 kap. 4 § BrB. Regleringen innebär att villkorligt medgiven frihet från ett tidigare utdömt fängelsestraff enligt huvudregeln helt eller delvis ska förklaras förverkad om den frigivne återfaller i brott under prövotiden.

Som skäl för att inte förverka eller för att förverka endast en del av den villkorligt medgivna friheten kan rätten enligt paragrafens andra stycke beakta

1. om den nya brottsligheten i förhållande till den tidigare är av lindrig beskaffenhet,
2. om lång tid har förflutit mellan brotten, eller
3. om ett förverkande annars skulle framstå som oskäligt.

I förarbetena till bestämmelsen anges såvitt avser tidsaspekten (punkten 2) att ”Naturligtvis bör även den tid som förflutit sedan den tidigare domen eller den villkorliga frigivningen kunna beaktas”. Beträffande punkten 3 anförts att det vid bedömningen av om ett förverkande skulle framstå som oskäligt bl.a. bör kunna beaktas sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 § BrB eller om brotten framstår som så olikartade och väsensskilda att ett förverkande inte ter sig som rimligt. I förarbetena anges att de i lagrummet angivna

omständigheterna utgör exempel på vad som kan beaktas som skäl mot förverkande och att det vid en samlad skälighetsbedömning bör kunna komma i fråga att beakta även andra synpunkter.¹³

Enligt paragrafens tredje stycke får rätten, om förverkande inte beslutas, besluta om åtgärder enligt 26 kap. 18 § BrB (se om bestämmelsen i föregående avsnitt) eller förlänga prövotiden med högst ett år.

En åtgärd som avses i 26 kap. 18 § eller förlängning av prövotiden får enligt fjärde stycket beslutas endast före prövotidens utgång. Förverkande av den villkorligt medgivna friheten får beslutas endast om frågan uppkommer i ett mål där den frigivne häktats eller fått del av åtal inom ett år från prövotidens utgång.

10.6.3 Bakgrunden till nuvarande ordning

Ordningen före 1989 års reform

Före den reform av påföljdssystemet som trädde i kraft 1989 var förutsättningarna för förverkande av villkorligt medgiven frihet på grund av återfall i brott sparsamt reglerade. I 34 kap. 4 § BrB angavs endast att villkorligt medgiven frihet helt eller delvis fick förklaras förverkad om det förordnades att den tidigare utdömda påföljden skulle omfatta även ny brottslighet eller om det dömdes särskilt till ny påföljd för ny brottslighet.

I andra stycket föreskrevs, på samma sätt som i dagens tredje stycke, att rätten, om förverkande inte beslutades, fick besluta om åtgärder enligt 26 kap. 18 § BrB eller förlänga prövotiden med högst ett år.

Enligt tredje stycket i paragrafen fick inte förverkande eller åtgärder enligt 26 kap. 18 § beslutas om inte frågan uppkommit i ett mål där den frigivne häktats eller fått del av åtal före prövotidens utgång.

1989 års reform

Genom 1989 års reform av påföljdssystemet angavs vissa riktlinjer för när förverkande skulle ske genom att det infördes ett nytt andra stycke i 34 kap. 4 § BrB, med följande lydelse:

¹³ Prop. 1997/98:96 s. 138 f.

Vid bedömning av om förverkande bör beslutas och i så fall av hur stor del av den villkorligt medgivna friheten som skall förklaras förverkad skall beaktas, om den tidigare och den nya brottsligheten är likartade, om brottsligheten i båda fallen är allvarlig samt om den nya brottsligheten är svårare eller lindrigare än tidigare. Vidare skall beaktas den tid som förflutit mellan brotten.

I förarbetena till reformen anfördes att förverkande av villkorligt medgiven frihet i princip är en reaktion på att den frigivne har brutit mot villkoren för den villkorliga frigivningen och därmed avser ändrade verkställighetsvillkor beträffande den tidigare domen samt att det därför finns mindre anledning att vara restriktiv beträffande förverkande än när det gäller skärpt straffmätning på grund av återfall.¹⁴

Det nya andra stycket i 34 kap. 4 § BrB motiverades av att det inte ansågs finnas någon fast och allmänt accepterad praxis för när förverkande skulle ske. I förarbetena angavs att regleringen var avsedd att ansluta relativt nära till dåvarande tillämpning och att de omständigheter som angavs endast var exemplifierande. Det var alltså inte uteslutet att beakta även andra omständigheter än de som angavs i lagtexten.

Såvitt avsåg likheten mellan den tidigare och den nya brottsligheten skulle förverkande normalt inte ske om det var fråga om brottslighet av helt olika slag. Kravet på brottslighet skulle dock inte ställas alltför högt, utan normalt skulle olika former av vinningskriminalitet anses likartade även om tillvägagångssättet och den juridiska rubriceringen skilde sig åt. Detsamma gällde olika former av brott som innefattar våld mot person.

När det gäller allvarlig brottslighet anfördes att förverkande skulle kunna komma i fråga även om brottsligheten inte var likartad, om den i båda fallen varit allvarlig.

Hänsyn till om den nya brottsligheten var svårare eller lindrigare än den tidigare skulle enligt förarbetena tas på så sätt att skälen för ett fullständigt förverkande var starkare ju svårare brott återfallet avsåg, medan effekterna av ett fullständigt förverkande ofta kunde framstå som en opåkallad reaktion i förhållande till straffet för den nya brottsligheten om det nya brottet var lindrigare än det tidigare.

Vad gäller betydelsen av tiden mellan brotten anfördes att skälen för förverkande allmänt sett minskar ju längre tiden mellan brotten är. Vidare uttalades att även den tid som förflutit sedan domen eller

¹⁴ Prop. 1987/88:120 s. 55.

den villkorliga frigivningen måste beaktas. Hur stor betydelse tiden skulle tillmätas ansågs bero på vilken form av brottslighet som var aktuell. Vid allvarlig brottslighet eller brott som normalt begås med relativt långa intervall, som t.ex. bokföringsbrott eller skattebrott, ansågs tidsaspekten vara av mindre betydelse än vid andra brott.¹⁵

Paragrafens andra och tredje stycke överfördes oförändrade till tredje och fjärde stycket i bestämmelsen.

1999 års reform

Genom den reform av påföljdssystemet som trädde i kraft 1999 infördes den förverkandereglering som gäller i dag. De ändringar som gjordes innebar dels att det infördes en presumtion för att villkorligt medgiven frihet ska förverkas om den frigivne återfaller i brott inom prövotiden för den villkorliga frigivningen, dels att den tidsfrist inom vilken den frigivne ska ha häktats eller fått del av åtal för att förverkande ska kunna ske förlängdes till att gälla inom ett år från prövotidens utgång. Samtidigt inskränktes den tid inom vilken åtgärder enligt 26 kap. 18 § BrB kan vidtas på grund av återfall från att frågan ska ha uppkommit i ett mål där den frigivne häktats eller fått del av åtalet före prövotidens utgång till att beslut ska fattas före prövotidens utgång.

I förarbetena anförde regeringen att förverkande av villkorligt medgiven frihet är en lämplig åtgärd när det gäller att möta ny brottslighet efter ett tidigare fängelsestraff. Förverkande ansågs ha flera fördelar i förhållande till den allmänna återfallsskärpningen i 29 kap. 4 § BrB, då det redan från början står klart hur mycket den dömda riskerar i återfallsskärpning och under vilken tid skärpningen kan tillämpas. Dessutom ansågs pedagogiken i systemet vara mycket tydlig. Mot denna bakgrund fann regeringen skäl att i så stor utsträckning som möjligt styra över återfallsskärpningen på just förverkande. Då den dåvarande lagstiftningen ansågs vara otydlig beträffande vilken grundinställning som gällde för att utnyttja förverkandemöjligheten, infördes en presumtion för förverkande vid ny brottslighet inom prövotiden.¹⁶

Den förlängda tidsfristen inom vilken tid den frigivne ska ha häktats eller fått del av åtal för att förverkande ska kunna ske motiverades i förarbetena med att den dåvarande ordningen, som innebar att den frigivne måste ha häktats eller fått del av åtal före prövo-

¹⁵ A. prop. s. 109 f.

¹⁶ Prop. 1997/98:96 s. 138.

tidens utgång, innebar att domstolen många gånger av formella skäl saknade möjlighet att förklara villkorligt medgiven frihet förverkad trots att den tilltalade hade återfallit inom prövotiden.¹⁷

Straffsystemkommittén, vars betänkande låg till grund för 1999 års påföljdsreform, hade föreslagit att samma tidsfrist skulle gälla även beträffande övriga sanktioner som kan tillgripas då den frigivne begått brott efter villkorligt frigivning, dvs. varning, förlängd övervakningstid eller förlängd prövotid. Kommitténs förslag innebar att det under relativt lång tid efter prövotidens utgång skulle kunna komma i fråga att förlänga prövotiden för den villkorliga frigivningen. Enligt regeringens bedömning borde det inte komma i fråga att en prövotid återupptas efter det att den prövotid som bestämdes vid frigivningen har löpt ut. Inte heller ansågs det motiverat att någon som begått brott efter det att han eller hon frigetts villkorligt skulle kunna tilldelas en varning lång tid efter prövotidens utgång. Regeringen fann därför att beslut om andra åtgärder än förverkande av villkorligt medgiven frihet inte skulle kunna beslutas efter prövotidens utgång.¹⁸

10.6.4 Överväganden och förslag

Vårt förslag: Regleringen om förverkande av villkorligt medgiven frihet på grund av återfall i brott förändras endast på så sätt att det som särskilt skäl för att inte förverka eller för att förverka endast en del av villkorligt medgiven frihet ska beaktas om lång tid har förflutit *mellan den tidigare domen och den nya brottsligheten*. Vidare ska det endast finnas möjlighet att besluta om förverkande av villkorligt medgiven frihet om det döms till ovillkorligt fängelse för den nya brottsligheten.

Regleringen om förverkande av villkorligt medgiven frihet på grund av återfall i brott har, som beskrivits i föregående avsnitt, blivit successivt strängare genom de två större reformer som genomförts sedan brottsbalkens tillkomst.

Sedan 1999 års reform gäller en presumtion för att villkorligt medgiven frihet ska förklaras förverkad, om den frigivne återfaller i brott under prövotiden och blir häktad eller får del av åtal för den

¹⁷ A.a. s. 136.

¹⁸ Ibid.

nya brottsligheten inom ett år från prövotidens utgång. Presumtionen har motiverats med att förverkande av villkorligt medgiven frihet är en lämplig åtgärd när det gäller att möta ny brottslighet efter ett tidigare fängelsestraff. Vi instämmer i den uppfattningen. Förverkande av villkorligt medgiven frihet innebär inte att det döms ut ett strängare straff för den nya brottsligheten, utan att resterande del av det tidigare utdömda fängelsestraffet helt eller delvis ska verkställas i anstalt som reaktion på att den frigivne inte har följt de villkor som ställdes upp för den villkorliga frigivningen. Att en sådan reaktion följer är både rimligt och lämpligt. Förverkande av villkorligt medgiven frihet innebär också, som regeringen anförde i 1999 års proposition, en pedagogisk tydlighet i systemet. Förverkande bör därför tillgripas i så stor utsträckning som möjligt om den frigivne gör sig skyldig till ny brottslighet inom prövotiden för villkorlig frigivning från ett tidigare ovillkorligt fängelsestraff.

Samtidigt kan inte förverkanderegleringen göras helt absolut, på det sätt att återfall inom prövotiden alltid ska leda till att villkorligt medgiven frihet förklaras helt förverkad. Som anförts i avsnitt 10.3 bör återfallsregleringen påverkas av tiden mellan den tidigare domen och den nya brottsligheten, brottsligheten och brottslighetens allvar. Därutöver bör det finnas möjlighet att avstå från ett förverkande eller att förverka endast en del av del villkorligt medgivna friheten om ett förverkande av andra skäl skulle framstå som oskäligt. Sådana omständigheter finns det enligt nuvarande reglering i 34 kap. 4 § andra stycket BrB möjlighet att beakta.

Enligt vår bedömning är nuvarande ordning i huvudsak väl avvägd. Vi ser därför inte någon anledning att lämna förslag till några mer avgörande förändringar i sak av de regler som gäller för förverkande av villkorligt medgiven frihet på grund av återfall i brott.

Enligt nuvarande reglering i 34 kap. 4 § andra stycket 2 BrB är det dock det förhållandet att det förflutit lång tid mellan brotten som ska tillmätas betydelse som ett särskilt skäl för att avstå från ett förverkande eller för att förverka endast en del av den villkorligt medgivna friheten. Som framgår av våra överväganden i avsnitt 10.3.2 bör återfallets relevans i stället avgöras av tiden mellan den tidigare domen och den nya brottsligheten. Vi föreslår därför att regleringen i 34 kap. 4 § andra stycket (34 kap. 5 § andra stycket enligt vårt förslag) ändras, så att det som särskilda skäl för att inte förverka eller för att förverka endast en del av villkorligt medgiven frihet kan beaktas att det förflutit lång tid mellan den tidigare domen och den nya brottsligheten. Med den tidigare domen avser vi, på samma sätt som i avsnitt 10.3.2, i detta sammanhang den dom vari-

genom det först fastställts att den tilltalade har gjort sig skyldig till brott.

Enligt nuvarande reglering kan förverkande av villkorligt medgiven frihet formellt beslutas även om det döms ut en icke frihetsberövande påföljd (i första hand skyddstillsyn) för den nya brottsligheten. I praktiken torde dock förverkande endast komma i fråga om påföljden för den nya brottsligheten bestäms till fängelse.¹⁹ I det av oss föreslagna påföljdssystemet med villkorligt fängelse bör det endast undantagsvis bli aktuellt att döma ut ett villkorligt fängelsestraff vid återfall under prøvotiden för villkorlig frigivning från ett tidigare utdömt ovillkorligt fängelsestraff. De situationer där det skulle kunna komma i fråga är antingen om ett villkorligt fängelsestraff kan förenas med kontraktsvård (se avsnitt 10.4.6 ovan) eller om ett ovillkorligt fängelsestraff framstår som uppenbart oskäligt på grund av den tilltalades personliga förhållanden eller andra tungt vägande skäl (se avsnitt 10.4.7 ovan). I båda dessa situationer är det enligt vår bedömning olämpligt att samtidigt besluta att den villkorligt medgivna friheten från det ovillkorliga fängelsestraffet ska förverkas. Vi föreslår därför att beslut om förverkande av villkorligt medgiven frihet endast ska kunna meddelas om det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff även för den nya brottsligheten.

10.7 Hanteringen av tidigare utdömda fängelsestraff som inte är helt verkställda när den dömde på nytt döms för brott

10.7.1 Inledning

Vårt förslag till påföljdssystem för vuxna lagöverträdare har hittills utformats i huvudsak enligt följande.

Om straffmätningen resulterar i ett fängelsestraff som understiger ett år, ska det föreligga en presumtion för att besluta att straffet ska vara villkorligt. Presumtionen kan dock brytas om den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott som föranlett annan påföljd än böter.

Utgångspunkten är att villkorligt fängelse utgör en privilegiering i förhållande till det fängelsestraff i anstalt som brottets straffvärde motsvarar. Om den tilltalade återfaller i brott, måste rättsväsendet ge uttryck för att toleransen med hans eller hennes brottslighet

¹⁹ Se Martin Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 456.

avtar. Med andra ord innebär varje återfall att förutsättningarna att visa humanitet och privilegiera den tilltalade med en påföljd som är mindre ingripande än det fängelsestraff i anstalt som straffvärdet ger uttryck för att brottet förtjänar minskar.

Som utvecklats i avsnitt 10.4.3 och 10.4.4 bör den avtagande toleransen i första hand komma till uttryck genom att rätten vid återfall i brott på nytt dömer till villkorligt fängelse men förenar det nya villkorliga fängelsestraffet med en mer ingripande tilläggsanktion än vad som hade kommit i fråga med hänsyn enbart till fängelsestraffets längd. Om det nya brottet är begånget efter ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff men före det att prövotiden för det straffet har löpt ut, krävs att det villkorliga fängelsestraffet förenas med en tilläggsanktion av mer ingripande slag än vad som annars blivit fallet. Vid återfall efter prövotidens utgång kan det – om återfallet anses vara relevant – vara tillräckligt att ett nytt villkorligt fängelsestraff förenas med en mer ingripande tilläggsanktion av samma slag som den som skulle ha valts om det inte varit fråga om återfall i brott, dvs. ett större antal dagsböter, ett större antal timmar samhällstjänst osv.

Om det inte längre finns någon tilläggsanktion som är tillräckligt ingripande för att motsvara både fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet, ska det dömas ut ett ovillkorligt fängelsestraff. Det kan uttryckas som att toleransen med den tilltalades brottslighet blivit helt uttömd. I de fall det är fråga om allvarigare brottslighet och återfallet skett under prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff blir möjligheterna att tillgripa mer ingripande tilläggsanktioner uttömda snabbt, kanske redan vid första eller andra återfallet, vilket innebär att toleransen avtar fortare och att vägen till ett ovillkorligt fängelse vid återfall i brott blir kortare.

Om den tilltalade återfaller i brott efter att ha dömts till ett ovillkorligt fängelsestraff, ska återfallet – på samma sätt som enligt nuvarande reglering – i första hand få till följd att eventuell villkorligt medgiven frihet från det tidigare straffet förverkas. Om den tidigare brottsligheten inte kan beaktas tillräckligt genom att det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten eller i tillräcklig utsträckning genom att villkorligt medgiven frihet förklaras förverkad, ska rätten döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten som är längre än vad brottslighetens straffvärde (i förekommande fall med beaktande av s.k. billighets-skäl) i sig motiverar.

Det förhållandet att den dömde på nytt döms för brott före det att en påföljd som han eller hon tidigare har dömts till är helt verkställd påverkar inte bara påföljdsbestämningen för den nya brottsligheten, utan innebär dessutom att rätten vid påföljdsbestämningen med nödvändighet måste förhålla sig till den tidigare påföljden. Det gäller såväl när den nya brottsligheten bör föranleda ett villkorligt fängelsestraff som när ett ovillkorligt fängelsestraff ska dömas ut. Ett sådant ställningstagande måste göras oavsett om den nya brottsligheten är begången före eller efter det att den tidigare påföljden dömdes ut. I det följande redovisar vi våra överväganden när det gäller hanteringen av tidigare utdömda fängelsestraff, villkorliga eller ovillkorliga, som inte är helt verkställda när den dömde döms för ytterligare brottslighet. Frågan om hur icke verkställda utdömda ungdomspåföljder ska hanteras när den dömde på nytt döms för brott behandlas i kapitel 28.

10.7.2 Utgångspunkter

10.7.2.1 Regleringen bör göras så enkel som möjligt

Vår bedömning: Regleringen såvitt avser hanteringen av tidigare utdömda fängelsestraff när den dömde på nytt döms för brott bör göras så enkel och lättillämpad som möjligt.

Regleringen av hur rätten ska förhålla sig till tidigare utdömda påföljder när den dömde har begått ett annat brott före den aktuella domen eller ett nytt brott efter domen men innan påföljden helt har verkställts eller annars upphört regleras i dag i 34 kap. BrB.²⁰

Enligt 34 kap. 1 § har domstolen tre huvudalternativ att använda sig av:

1. att låta den tidigare påföljden avse även den brottslighet som omfattas av den nya domen,
2. att döma särskilt till påföljd för den brottslighet som omfattas av den nya domen, eller
3. att undanröja den tidigare påföljden och för den samlade brottsligheten döma till en annan sorts påföljd än den som undanröjs.

²⁰ I avsnitt 4.5 ges en närmare beskrivning av gällande reglering.

I 34 kap. 2, 3, 5 och 6 §§ finns särskilda bestämmelser som reglerar de närmare förutsättningarna för att välja mellan de olika alternativen beroende på om den tidigare påföljden är fängelse, villkorlig dom eller skyddstillsyn. Regleringen är förhållandevis detaljerad och erbjuder ett flertal olika handlingsalternativ, utan att det ges närmare vägledning för vad som ska väljas i olika situationer. Vissa av bestämmelserna tillämpas sällan och kan närmast beskrivas som obsoleta. Samtidigt finns det viktiga principer och riktlinjer som iakttas av domstolarna men som endast indirekt eller inte alls går att utläsa ur lagstiftningen.

Vårt förslag att införa villkorligt fängelse i påföljdssystemet innebär att regleringen i 34 kap. BrB måste kompletteras med bestämmelser om hur ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska hanteras om den dömden på nytt döms för brott innan det villkorliga fängelsestraffet är helt verkställt. Samtidigt måste bestämmelserna om hanteringen av tidigare utdömda domar till villkorlig dom och skyddstillsyn utmönstras ur kapitlet. Utöver dessa förändringar finns det enligt vår bedömning anledning att överväga förenklingar och förtydliganden av regleringen i 34 kap. 3 §, som behandlar hanteringen av tidigare utdömda ovillkorliga fängelsestraff. Vi ser också ett behov av att strukturera om 34 kap. BrB och att ”rensa” det från bestämmelser som inte rör hanteringen av tidigare utdömda påföljder utan snarast har betydelse för påföljdsbestämningen för den nya brottsligheten.

En utgångspunkt för våra överväganden är att regelsystemet för hanteringen av tidigare utdömda fängelsestraff, villkorliga eller ovillkorliga, måste vara så enkelt som möjligt. Alternativen ska vara få och lättillämpade och komma till klart uttryck i lagstiftningen.

10.7.2.2 Skillnaden mellan ny och nyupptäckt brottslighet

Vår bedömning: Det bör göras en principiell skillnad mellan brott som har begåtts före ett tidigare utdömt fängelsestraff, s.k. *nyupptäckt brottslighet*, och brott som har begåtts efter ett tidigare utdömt fängelsestraff men innan straffet är helt verkställt, s.k. *ny brottslighet*. Ett nytt brott är, till skillnad från ett nyupptäckt brott, att betrakta som återfall och bör därmed alltid leda till en mer ingripande påföljd än om den tilltalade är tidigare ostraffad.

Nuvarande ordning

Nuvarande reglering i 34 kap. BrB omfattar enligt 34 kap. 1 § dels situationer där den dömda visar sig ha begått ett annat brott före en tidigare meddelad dom, dels fall där den dömda har begått ett nytt brott efter den tidigare domen men innan den påföljd som dömdes ut helt har verkställts. Brott av det förstnämnda slaget brukar benämnas *nyupptäckt brottslighet*, medan brott som begåtts efter den tidigare domen benämns *ny brottslighet*.²¹

I 34 kap. BrB behandlas nyupptäckt och ny brottslighet likvärdigt. En särreglering för vissa brott görs dock i 34 kap. 3 § andra stycket, där det föreskrivs att rätten, om den dömer ut ett särskilt straff för ett brott som har begåtts innan en tidigare dom på fängelse har börjat verkställas, i möjligaste mån ska beakta att de båda straffen inte tillsammans överstiger vad som hade kunnat dömas ut om brotten blivit föremål för gemensam prövning.

Trots att det i lagtexten inte görs någon formell uppdelning mellan nyupptäckt och ny brottslighet, torde ny brottslighet – som innebär att den dömda har återfallit i brott efter en tidigare dom – i praxis som regel behandlas strängare än nyupptäckt brottslighet.²²

Högsta domstolen har dock i rättsfallet NJA 2009 s. 485 II såvitt avser bestämmelsen i 34 kap. 3 § andra stycket BrB framhållit att denna är tillämplig inte bara på brott som begåtts före en tidigare dom (dvs. nyupptäckt brottslighet) utan också på brott som begåtts efter en sådan dom men innan domen börjat verkställas (dvs. ny brottslighet). I sin dom konstaterar Högsta domstolen att lämpligheten av denna reglering har satts i fråga och att den kan diskuteras. Så länge regleringen är utformad på det sätt som den nu är måste emellertid enligt Högsta domstolen samma principer för straffmätningen tillämpas oavsett om den brottslighet som det döms särskilt för har begåtts före en tidigare dom eller endast före det att en sådan dom har börjat verkställas. Högsta domstolen anför vidare att en annan ordning för övrigt skulle ”kunna leda till oacceptabla resultat i enskilda fall eftersom det också i det senare fallet kan inträffa att brotten behandlas i ett sammanhang i högre instans och att påföljden i sådant fall skall bestämmas med tillämpning av de regler som i allmänhet gäller för flerfaldig brottslighet som bedöms i ett sammanhang”.

²¹ Se Ulväng; Påföljdskonkurrens: problem och principer, 2005, och Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 436.

²² Se rättsfallet RH 2004:87 samt Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl. 2008, s. 441 f., 446 och 449.

Överväganden

Enligt vår bedömning bör det göras en principiell skillnad mellan nyupptäckt brottslighet och ny brottslighet. Ett *nyupptäckt* brott hade, om det hade lagförts tidigare, kunnat behandlas i samma rättegång som den brottslighet som omfattas av den tidigare domen. Om så hade varit fallet, hade reglerna om straffmätning vid flerfaldig brottslighet varit tillämpliga.²³ Brottet hade alltså inte betraktats som ett återfall utan som en del i den samlade brottsligheten. Av rättviseskäl bör samma förhållande gälla om ett nyupptäckt brott behandlas i en senare rättegång. Det förhållandet att den tilltalade inte har kommit att lagföras i ett sammanhang för all den brottslighet som han eller hon har gjort sig skyldig till vid tidpunkten för den lagföringen bör inte rimligen läggas honom eller henne till last.

Beträffande *nya brott* finns det däremot inte några sådana aspekter att ta hänsyn till. Ett nytt brott – begånget efter det att en tidigare påföljd dömdes ut – utgör återfall i brott och bör därmed i enlighet med vad vi anför i avsnitt 10.4 och 10.5 generellt sett leda till en strängare straffrättslig reaktion än om den dömde tidigare hade varit ostraffad. Genom den tidigare domen har domstolen slagit fast att den dömde har gjort sig skyldig till brott och genom den utdömda påföljden har samhällets klander med brottsligheten förmedlats till honom eller henne. Den dömde har således genom domen fått vetskap om att toleransen med hans eller hennes brottslighet är i avtagande och att det kan komma att dömas ut en strängare påföljd om han eller hon på nytt gör sig skyldig till brott. Om den tidigare påföljden är ett villkorligt fängelsestraff och det nya brottet har begåtts under prøvotiden för det straffet tillkommer dessutom att den tilltalade har brutit mot ett av de villkor som ställdes upp för att han eller hon inte skulle behöva avtjäna fängelsestraffet i anstalt, nämligen kravet på att vara laglydig under prøvotiden.

Enligt vår bedömning bör det således göras skillnad mellan nyupptäckt och ny brottslighet. Denna skillnad bör tydliggöras i lagstiftningen. Vad som förenar de båda situationerna är dock att såväl det nya som det nyupptäckta brottet har begåtts före det att den tidigare påföljden är helt verkställd och att domstolen därmed måste förhålla sig till den tidigare påföljden vid påföljdsbestämningen för den tillkommande brottsligheten.

²³ Se vidare om straffmätningen vid flerfaldig brottslighet i kapitel 19.

Vi återkommer i avsnitt 10.7.6 till frågan om hur högre instans ska förfara för det fall att flera underrättsdomar mot en och samma person överklagas och behandlas i ett sammanhang.

10.7.3 Den tidigare påföljden är villkorligt fängelse

10.7.3.1 Inledning

Vi har i avsnitt 9.3 föreslagit att villkorligt fängelse ska vara förenat med en prøvotid, under vilken den dömda ska avhålla sig från att begå brott. Därutöver ska det villkorliga fängelsestraffet enligt huvudregeln förenas med en tilläggssanktion som den dömda ska fullgöra under prøvotiden. Det villkorliga fängelsestraffet ska anses verkställt när prøvotiden har löpt ut. Villkorligheten i det villkorliga fängelsestraffet är alltså knuten till att den tilltalade inte begår nya brott under prøvotiden och att han eller hon fullgör den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med.

Om den dömda inte fullgör tilläggssanktionen blir inte det villkorliga fängelsestraffet verkställt på avsett sätt. Frågan om vilka åtgärder som ska vidtas till följd av sådan bristande verkställighet återkommer vi till i kapitel 12. I korthet kan här nämnas att våra förslag innebär att det förhållandet att tilläggssanktionen inte fullgörs i sista hand ska kunna leda till att fängelsestraffet får verkställas i kriminalvårdsanstalt.

Även återfall i brott under prøvotiden för ett villkorligt fängelsestraff innebär att den dömda bryter mot de uppställda villkoren. Utöver att återfallet får betydelse för påföljdsbestämningen för den nya brottligheten, kan det därför ge anledning att vidta åtgärder såvitt avser den tidigare utdömda påföljden.

Det förhållandet att den dömda undergår verkställighet av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff innebär dessutom att rätten vid påföljdsbestämningen för den nya (eller nyupptäckta) brottligheten med nödvändighet måste förhålla sig till den tidigare påföljden på något sätt. Det gäller såväl när den nya brottligheten bör föranleda ett villkorligt fängelsestraff som när ett ovillkorligt fängelsestraff ska dömas ut och oavsett om den nya brottligheten är begången före eller efter det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet.

10.7.3.2 Utgångspunkter

Vår bedömning: Följande utgångspunkter bör gälla för hanteringen av tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff när den dömde på nytt döms för brott innan påföljden är helt verkställd:

- Även om den dömde återfaller i brott under prøvotiden för ett villkorligt fängelsestraff, bör återfallet inte automatiskt leda till att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt.
- Återfall i brott under prøvotiden för ett villkorligt fängelsestraff bör kunna beaktas endast i brottmålsprocessen gällande det nya brottet och inte i en process rörande bristande verkställighet av påföljden för det tidigare brottet.
- Valet av påföljd för den nya (eller nyupptäckta) brottsligheten bör göras innan det beslutas hur det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet ska hanteras, utom om det blir aktuellt att låta det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet omfatta även den nya (eller nyupptäckta) brottsligheten.

Återfall under prøvotiden för ett villkorligt fängelsestraff bör inte automatiskt leda till att det villkorliga fängelsestraffet får verkställas i anstalt

I enlighet med vad vi har föreslagit i kapitel 9 är följden av att det beslutas att ett fängelsestraff ska vara villkorligt att den dömde inte behöver verkställa det utmätta fängelsestraffet i anstalt, under förutsättning att han eller hon uppfyller de villkor som ställs upp.

Att det ställs upp villkor för det villkorliga fängelsestraffet innebär med nödvändighet att det måste bli konsekvenser för den dömde om han eller hon bryter mot villkoren. Samtidigt talar mycket starka skäl för att undvika en ordning där återfall i brott under prøvotiden regelmässigt leder till att det villkorliga fängelsestraffet måste verkställas i anstalt. På samma sätt som om villkorligt fängelse endast skulle kunna tillämpas en gång för varje lagöverträdare, skulle nämligen ett system där varje återfall under prøvotiden leder till att det villkorliga fängelsestraffet måste verkställas i anstalt medföra att repressionsnivån skärps och att antalet intagna i anstalt ökar på ett oacceptabelt sätt, jfr avsnitt 10.4.1.

Att ta i anspråk de pedagogiska och förenklande vinsterna med att inordna de icke frihetsberövande påföljderna under ett system med villkorligt fängelse utan att det leder till en påtaglig ökning av användningen av fängelse i anstalt har varit en av stöttestenarna när frågan om villkorligt fängelse tidigare har övervägts.²⁴ En avgörande fråga för vårt arbete har därför varit om det finns möjlighet att lösa denna konflikt.

I våra direktiv anges att en utgångspunkt för ett införande av villkorligt fängelse är att detta inte får leda till en kraftig ökning av användningen av fängelse i anstalt. Enligt direktiven bör det därför prövas en ordning där villkorligheten i det villkorliga fängelsestraffet knyts inte bara till att den dömda inte återfaller i brott eller på annat sätt missköter sig, utan också till att prövotiden fortlöper och en eventuell tilläggssanktion fullgörs. Därigenom bör fängelsestraffet enligt direktiven kunna förbli villkorligt även vid återfall eller annan misskötsamhet.

Vår utgångspunkt är att ett villkorligt fängelsestraff måste verkställas fullt ut, precis som alla andra påföljder. Verkställigheten ska i första hand ske genom att den dömda efterlever de villkor som ursprungligen ställts upp, dvs. under prövotiden avhåller sig från brott och fullgör den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med. Om det visar sig att verkställigheten inte kan genomföras på detta sätt, t.ex. för att den dömda inte uppfyller kravet på att hålla sig laglydig under prövotiden, måste detta leda till konsekvenser. I vissa situationer måste det – för att påföljden ska bli verkställd eller för att påföljden ska bli trovärdig – finnas möjlighet att besluta att straffet ska verkställas i anstalt. Den omständigheten att det är fråga om ett villkorligt fängelsestraff behöver dock inte leda till att detta sker med automatik. Med vårt synsätt ligger i villkorligheten att toleransen kommer att avta om den dömda återfaller i brott på så sätt att han eller hon då för det nya brottet kommer att dömas till en mer ingripande påföljd. Detta synsätt är också förenligt med hur påföljdssystemet är uppbyggt i andra länder som har villkorligt fängelse. Vi bedömer därför att det har alla förutsättningar att vinna bred acceptans. Verkställighet i anstalt bör mot denna bakgrund inte beslutas om verkställighet kan åstadkommas genom andra, mindre ingripande alternativ eller om det finns möjlighet att reagera på återfallet på något annat tillräckligt trovärdigt sätt.

²⁴ Se t.ex. Straffsystemkommitténs överväganden i SOU 1995:91 s. 81 ff., vilka finns sammanfattade i avsnitt 8.2.3.

Återfall i brott innan ett villkorligt fängelsestraff är helt verkställt bör kunna beaktas endast i brottmålsprocessen gällande det nya brottet

Enligt nuvarande reglering i 27 kap. 6 § och 28 kap. 7 § BrB är det formellt möjligt för domstol respektive övervakningsnämnd att vidta åtgärder på grund av misskötsamhet – såsom att besluta om varning, meddela olika typer av föreskrifter eller förlänga övervakningstiden vid skyddstillsyn – om den dömde återfaller i brott under prövotiden för en villkorlig dom eller skyddstillsyn. Åtgärderna kan vidtas även utan att någon ansvarsprövning har skett i domstol. Detta torde vara något som mycket sällan tillämpas i praktiken. Ordningen kan dessutom ifrågasättas, då den innebär att det ges möjlighet att vidta åtgärder till följd av ett brott för vilket den dömde inte har åtalats.

I ett reformerat system bör det enligt vår bedömning inte vara möjligt att beakta återfall på det sättet. I de fall den dömde gör sig skyldig till ny brottslighet före det att ett villkorligt fängelsestraff är helt verkställt, bör det vara en fråga som uteslutande hanteras vid lagföringen av den nya brottsligheten.

Valet av påföljd för den nya brottsligheten bör som regel göras innan det beslutas hur det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet ska hanteras

Vi har i avsnitt 10.4 övervägt frågan om det grundläggande valet mellan att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt och att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff vid återfall i brott. I de fall då ny (eller nyupptäckt) brottslighet har begåtts före det att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff är helt verkställt, blir utgångspunkterna olika beroende på om det finns förutsättningar att besluta att fängelsestraffet för den tillkommande brottsligheten ska vara villkorligt eller inte. Det beror på att olika praktiska behov uppkommer och att olika aspekter gör sig gällande beträffande betydelsen av den tilltalades tidigare brottslighet och vad som kan vara ett sammantaget rimligt resultat. Styrande för hanteringen av det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet bör därför vara vilken påföljd som väljs för den nya brottsligheten. I möjligaste mån bör det undvikas att påföljdsbestämningen blir ett oklart växelspel mellan val av påföljd och hantering av tidigare icke verkställda påföljder. Frågan om det finns förutsättningar att besluta att ett nytt fängelsestraff ska vara villkorligt bör därför avgöras innan det tas ställning

till hur det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet ska hanteras. Vi utgår således i våra fortsatta överväganden från hur påföljden har bestämts för det nya brottet.

Från denna huvudregel bör det dock göras ett undantag. Som redovisats i det föregående är det enligt gällande rätt möjligt att låta en tidigare utdömd påföljd avse även den brottslighet som prövas i en senare rättegång. I praktiken innebär det att det inte döms ut någon ny påföljd för den tillkommande brottsligheten. Reglerna om påföljdsval tillämpas därför aldrig i den rättegång som avser den tillkommande brottsligheten om detta alternativ väljs. I den mån det ska finnas en möjlighet att besluta att ett tidigare utdömt fängelsestraff ska avse ytterligare brottslighet bör därför den frågan avgöras före det att rätten tar ställning till om ett fängelsestraff för den tillkommande brottsligheten ska vara villkorligt.

Utifrån detta följer vi våra överväganden i kommande avsnitt. Vi överväger först huruvida det bör finnas möjlighet att låta ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff omfatta även den brottslighet som prövas i den nya rättegången. Därefter överväger vi hur ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska hanteras när rätten gör bedömningen att även den nya eller nyupptäckta brottsligheten bör föranleda ett villkorligt fängelsestraff. Efter detta överväger vi hur ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska hanteras när påföljden för den nya eller nyupptäckta brottsligheten bestäms till ovillkorligt fängelse. Slutligen behandlar vi den situationen att det nya eller nyupptäckta brottet föranleder ett bötesstraff eller överlämnande till särskild vård.

10.7.3.3 Förutsättningarna för att låta ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff omfatta även brottslighet som prövas i en senare dom

Vårt förslag: Rätten får besluta att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska omfatta även brottslighet som prövas i en senare dom endast om det är fråga om nyupptäckt brottslighet som jämfört med den tidigare brottsligheten med hänsyn till påföljden är utan nämnvärd betydelse.

Vår bedömning: Det bör inte vara möjligt att på grund av den tillkommande brottsligheten förena det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet med skärpta tilläggsstraff eller att förlänga prövotiden.

Nuvarande reglering i 34 kap. 3 § första stycket brottsbalken

Enligt nuvarande reglering i 34 kap. 1 § BrB får rätten när den dömden har begått ett annat brott före den aktuella domen eller ett nytt brott efter domen men innan påföljden helt har verkställts eller annars upphört besluta att den tidigare utdömda påföljden ska avse även den brottslighet som omfattas av den nya domen. Om den tidigare påföljden är fängelse på viss tid förutsätts enligt 34 kap. 3 § första stycket för att en sådan s.k. konsumtionsdom ska meddelas att det är uppenbart att det nya eller nyupptäckta brottet i jämförelse med det förra med hänsyn till påföljden är utan nämnvärd betydelse eller att det annars finns synnerliga skäl.

I lagstiftningen görs, som redogjorts närmare för i avsnitt 10.7.2.2, inte någon skillnad mellan nyupptäckt och ny brottslighet. Konsumtionsdom kan därmed – i vart fall formellt sett – meddelas oavsett om det tillkommande brottet har begåtts före det att den tidigare domen meddelades eller om det är begånget efter den domen, och därmed utgör återfall i brott. I förarbetena till nuvarande reglering anges att ”förordnande att fängelse skall avse även annat brott bör meddelas huvudsakligen endast i fall, då brottet har begåtts innan fängelsestraffet började verkställas”.²⁵ Strafflagsberedningen, vars förslag låg till grund för införandet av brottsbalken, angav som ett exempel på när konsumtionsdom skulle kunna meddelas även för brott som är begångna efter det att den

²⁵ Prop. 1962:10 del C s. 394.

tidigare påföljden börjat verkställas, att det nya brottet ”är av lindrig beskaffenhet och det ådömda fängelsestraffet är långvarigt”.²⁶ I propositionen till brottsbalken anförde departementschefen därutöver att det någon gång måhända kan vara lämpligt att domstolen i anledning av det nya brottet förklarar villkorligt medgiven frihet förverkad utan att döma ut ett särskilt straff.²⁷

Den första situationen då konsumtionsdom kan meddelas är när det är *uppenbart att det tillkommande brottet är utan nämnvärd betydelse* i jämförelse med den ursprungliga brottsligheten. I propositionen till brottsbalken ges inga anvisningar för i vilka situationer ett tillkommande brott ska anses vara utan nämnvärd betydelse. Inte heller Strafflagsberedningen motiverade bestämmelsen närmare, utan angav endast att det tidigare fängelsestraffet inte bör omfatta ny brottslighet om straffminimum för det nya brottet är högre än det straff som ursprungligen dömts ut.²⁸ Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 1994 s. 143 gjort bedömningen att brottslighet med ett straffvärde motsvarande fängelse i tre månader var uppenbart utan nämnvärd betydelse för påföljden i jämförelse med brottslighet för vilken det dömts ut fängelse i fyra år.

Den andra situationen vid vilken konsumtionsdom kan meddelas är om det finns *synnerliga skäl*. Inte heller denna situation motiveras närmare i förarbetena. Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 1995 s. 711, i vilket det av andra skäl inte blev aktuellt att meddela konsumtionsdom, uttalat att den tilltalades sociala anpassning – att han vårdats på ett behandlingshem för drogmissbruk och blivit drogfri – utgjorde synnerliga skäl för att låta en tidigare meddelad dom för rån omfatta även 13 olovliga körningar som begåtts före den tidigare utdömda påföljden.

Bör ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff kunna omfatta även ny eller nyupptäckt brottslighet?

Som anförts i avsnitt 10.7.2.2 bör det enligt vår bedömning göras en distinktion mellan nyupptäckt brottslighet, dvs. brott som begåtts före en tidigare dom, och ny brottslighet, dvs. brott som begåtts efter den förra domen men innan den påföljd som dömdes ut i den domen är helt verkställd.

²⁶ SOU 1956:55 s. 338.

²⁷ Prop. 1962:10 del C s. 394.

²⁸ SOU 1956:55 s. 335 ff.

Den som döms för ett nyupptäckt brott bör inte rimligen komma i ett sämre läge än om brottet hade prövats tillsammans med de brott som omfattas av den tidigare påföljden. Om det nyupptäckta brottet har ett så begränsat straffvärde att det inte hade påverkat påföljdsbestämningen i den tidigare domen, utan påföljden hade blivit densamma även om brottet hade prövats tillsammans med den brottslighet som prövades i den domen, bör rätten därför kunna besluta att det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet ska avse även det nyupptäckta brottet.

I likhet med vad som gäller enligt nuvarande reglering i 34 kap. 3 § första stycket BrB, när den tidigare påföljden var (ovillkorligt) fängelse, bör en sådan s.k. konsumtionsdom kunna komma i fråga även om det nyupptäckta brottet inte har så lågt straffvärde att det helt skulle ha saknat betydelse om det hade behandlats i den tidigare processen. Viss begränsad påverkan bör kunna godtas, för att det ska ges möjlighet att hantera påföljdsbestämningen på ett rationellt och ändamålsenligt sätt. I och med att en konsumtionsdom i realiteten innebär att det inte döms ut någon påföljd för det nyupptäckta brottet, bör det dock krävas att detta är av ringa karaktär jämfört med den brottslighet som omfattas av den ursprungliga domen. Enligt vår bedömning uppnås en lämplig avvägning om det – på samma sätt som enligt nuvarande reglering i 34 kap. 3 § – ges möjlighet att låta det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet omfatta även det nyupptäckta brottet, om detta med hänsyn till påföljden är *utan nämnvärd betydelse* i jämförelse med den brottslighet som omfattas av den ursprungliga domen. Det saknas dock skäl att därutöver – på sätt som i dag görs i 34 kap. 3 § – kräva att det ska vara ”uppenbart” att det nyupptäckta brottet saknar nämnvärd betydelse i jämförelse med den tidigare brottsligheten, eftersom den regel som vi föreslår – enligt vad som anförs nedan – bara ska gälla för nyupptäckt brottslighet.

De rättviseskäl som talar för att behandla nyupptäckt brottslighet som om den hade behandlats i den första processen föreligger inte beträffande *ny* brottslighet, som är begången efter den tidigare domen och därmed de facto utgör återfall i brott. Skälen för att kunna meddela konsumtionsdom är således inte alls lika starka vid ny brottslighet som vid nyupptäckt. Vår utgångspunkt är därför att konsumtionsdom endast bör kunna komma i fråga beträffande nyupptäckt brottslighet.

Som utvecklas närmare i avsnitt 10.7.4.2 är möjligheten för åklagare att besluta om åtalsunderlåtelse eller förundersökningsbegränsning delvis beroende av om det skulle finnas förutsättningar

för konsumtionsdom för det fall att åtal väcks. Ett begränsat utrymme för konsumtionsdom leder således till att förutsättningarna för åtalsunderlåtelse och förundersökningsbegränsning minskar. Utifrån processekonomiska skäl skulle det därmed kunna hävdas att det borde finnas möjlighet att meddela konsumtionsdom även beträffande ny brottslighet som är av begränsad betydelse jämfört med den brottslighet som omfattas av den tidigare påföljden. Vi gör dock bedömningen att behovet av att reagera tydligt på återfall i brott – inte minst när det gäller återfall som ägt rum under prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff – väger tyngre än de processekonomiska fördelar som kan uppstå om det ges möjlighet till konsumtionsdom vid ny brottslighet. Det bör därför inte kunna komma i fråga att låta ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff avse även ny brottslighet av den anledningen att den nya brottsligheten är utan nämnvärd betydelse i jämförelse med den tidigare brottsligheten. Det bör i och för sig inte hindra att det av processekonomiska skäl och som grund för prioritering kan finnas möjlighet att underlåta åtal i vissa sådana situationer. Detta är en fråga som bör övervägas närmare i den kommande översynen av de processrättsliga konsekvenserna av våra förslag (se avsnitt 2.4.2).

Som redovisats ovan finns det i nuvarande reglering i 34 kap. 3 § BrB en ventil som ger möjlighet att låta ett tidigare utdömt fängelsestraff omfatta tillkommande brottslighet *om det finns synnerliga skäl*. Det skulle kunna hävdas att en sådan ventil bör finnas även när det gäller hanteringen av tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff, så att det i undantagssituationer ges möjlighet att besluta om konsumtionsdom avseende nyupptäckt brottslighet som inte kan anses vara utan nämnvärd betydelse eller ny brottslighet. En situation där konsumtionsdom skulle kunna komma i fråga pga. synnerliga skäl skulle i så fall kunna vara att det finns särskilt ömmande omständigheter knutna till den tilltalades person.

Enligt vår bedömning bör det i ett reformerat system göras en tydlig markering av att återfall i brott, dvs. ny brottslighet, alltid ska få ett självständigt genomslag och leda till en skärpt reaktion. Detta gäller inte minst när den tilltalade tidigare dömts till villkorligt fängelse. För ny brottslighet bör det därför alltid dömas ut en ny påföljd, vilket innebär att konsumtionsdom aldrig bör kunna komma i fråga. Om det i det enskilda fallet finns särskilda ömmande omständigheter som enligt nuvarande reglering hade kunnat utgöra synnerliga skäl för en konsumtionsdom, bör de i stället beaktas vid avgörandet av om även den nya brottsligheten bör föranleda ett

villkorligt fängelsestraff och vid valet av tilläggsstraff, se avsnitt 9.5.12 och 10.4.7. När det gäller nyupptäckt brottslighet bör – som anförts ovan – konsumtionsdom endast kunna meddelas om den tillkommande brottsligheten i jämförelse med den brottslighet som omfattas av den ursprungliga domen är utan nämnvärd betydelse. Om den nyupptäckta brottsligheten har ett så högt straffvärde att den inte kan anses vara utan nämnvärd betydelse, bör det alltid dömas ut en ny påföljd. Även i denna situation får det förhållandet att det finns särskilt ömmande omständigheter knutna till den tilltalades person i stället beaktas vid bedömningen av om det finns förutsättningar för villkorligt fängelse och vid valet av tilläggsstraff till det villkorliga fängelsestraffet. Vi har därför stannat vid att det såvitt avser tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff inte bör finnas någon ventil motsvarande den som finns i nuvarande 34 kap. 3 § första stycket BrB.

Det bör inte vara möjligt att förlänga prövotiden vid konsumtionsdom

Villkorligt fängelse ska enligt vad vi har föreslagit i avsnitt 9.5 vara förenat med en prövotid. Enligt nuvarande reglering kan prövotiden för såväl villkorlig dom som skyddstillsyn förlängas om domstolen beslutar att påföljden ska omfatta ytterligare brott (34 kap. 5 § fjärde stycket och 6 § fjärde stycket BrB).

Vi har övervägt huruvida det bör vara möjligt att på motsvarande sätt förlänga prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff om rätten beslutar att påföljden ska avse ytterligare brottslighet.

Att det villkorliga fängelsestraffet är förenat med en prövotid bidrar till påföljdens ingripandegrad. Ett villkorligt fängelsestraff som inte är helt verkställt ska kunna omfatta nyupptäckt brottslighet som på grund av sitt ringa straffvärde inte skulle ha påverkat det tidigare påföljdsvalet på ett nämnvärt sätt om den hade prövats tillsammans med den ursprungliga brottsligheten. I sådana fall förefaller det enligt vår bedömning inte som angeläget, eller ens konsekvent, att förlänga prövotiden. Som omnämns ovan finns det dessutom ett starkt egenvärde i att förenkla och renodla regleringen gällande hanteringen av tidigare icke verkställda påföljder. Mot denna bakgrund har vi gjort bedömningen att det inte bör finnas möjlighet att förlänga prövotiden när det beslutas att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska avse även nyupptäckt brottslighet.

Det bör inte vara möjligt att förena det villkorliga fängelsestraffet med mer ingripande tilläggssanktioner vid konsumtionsdom

I dag är det betydligt vanligare att rätten låter ny eller nyupptäckt brottslighet omfattas av en tidigare utdömd påföljd om den tidigare påföljden är skyddstillsyn eller villkorlig dom, än om den är fängelse. Det hör samman med att nuvarande lagstiftning ger utrymme för att skärpa en tidigare utdömd icke frihetsberövande påföljd genom att förena den med nya tilläggssanktioner, som reaktion på att den får avse ytterligare brott. Enligt 34 kap. 5 § BrB kan rätten när den låter en tidigare utdömd villkorlig dom avse också ny eller nyupptäckt brottslighet även döma till dagsböter, om den nya brottslighetens straffvärde eller art påkallar det. Rätten kan också, om det behövs för att låta en tidigare utdömd villkorlig dom omfatta även tillkommande brottslighet i stället för att undanröja den villkorliga domen och döma till fängelse, förena den villkorliga domen med en föreskrift om samhällstjänst. Om en tidigare utdömd skyddstillsyn får avse också ny eller nyupptäckt brottslighet kan rätten enligt 34 kap. 6 § BrB även döma ut dagsböter eller förena skyddstillsynen med en föreskrift om samhällstjänst eller med ett kortare fängelsestraff, högst tre månader, enligt 28 kap. 3 §. Dessutom kan övervakningstiden förlängas. Genom denna reglering kan en konsumtionsdom meddelas efter en tidigare utdömd villkorlig dom eller skyddstillsyn, utan att det förutsätts att den tillkommande brottsligheten ska vara utan nämnvärd betydelse eller att det finns synnerliga skäl. Vi har övervägt om det bör finnas möjlighet att på motsvarande sätt förstärka ingripandegraden i ett villkorligt fängelsestraff vid konsumtionsdom.

De tilläggssanktioner som beslutas vid villkorligt fängelse ska – i enlighet med vad vi föreslagit i avsnitt 9.5 – anpassas i ingripandegrad till det utdömda fängelsestraffets längd. Redan på den grunden skulle det vara inkonsekvent att ge möjlighet att besluta om mer ingripande tilläggssanktioner om ett villkorligt fängelsestraff får avse ytterligare brottslighet. Till detta kommer att en förutsättning för att ge möjlighet till skärpta tilläggssanktioner på grund av att det villkorliga fängelsestraffet får omfatta ytterligare brottslighet är att det krävs en förstärkt reaktion på den nya brottsligheten. Som framgår ovan anser vi att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff endast ska kunna avse nyupptäckt brottslighet som inte är så allvarlig att den påkallar någon ytterligare reaktion utöver det villkorliga fängelsestraff som redan dömts ut. Om det är fråga om ny

brottslighet eller om en ytterligare reaktion krävs i anledning av nyupptäckt brottslighet, ska det i stället dömas ut en ny påföljd med utgångspunkt i straffvärdet för den brottsligheten. Ett sådant system innebär att det finns färre alternativ för domstolen vid en återfalls-situation och därigenom en förenklad ordning.

Sammantaget har vi därför funnit att det inte bör införas någon möjlighet att förena ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff med mer ingripande tilläggssanktioner som en reaktion på att det får omfatta ytterligare brottslighet.

10.7.3.4 Hanteringen av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff när det finns förutsättningar att döma till villkorligt fängelse för ny eller nyupptäckt brottslighet

Våra förslag: Om det finns förutsättningar att döma till villkorligt fängelse även för ny eller nyupptäckt brottslighet, men det inte blir aktuellt att låta det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet omfatta även denna brottslighet, ska rätten döma särskilt till ett nytt villkorligt fängelsestraff.

Om det är fråga om ett nyupptäckt brott, ska när straffet bestäms i möjlig mån beaktas att de båda villkorliga fängelsestraffen tillsammans inte överstiger vad som hade dömts ut för den samlade brottsligheten. Rätten får därvid döma till lindrigare straff än vad som är föreskrivet för det nya brottet.

Om det döms ut ett villkorligt fängelsestraff för den nya eller nyupptäckta brottsligheten, får det inte samtidigt beslutas att det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet ska undanröjas eller att detta ska verkställas i anstalt.

Om det framkommer omständigheter som innebär att det kan antas att den tilltalade inte inom prövotiden kommer att fullgöra en tilläggssanktion som det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet har förenats med, får rätten undanröja den sanktionen och besluta om gemensamma tilläggssanktioner för båda de villkorliga fängelsestraffen.

Det bör inte vara möjligt att besluta att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt, om rätten på nytt dömer till villkorligt fängelse.

Vi har i avsnitt 10.4 föreslagit att det ska vara möjligt att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt även vid återfall i brott, förutsatt (som huvudregel) att det nya villkorliga fängelsestraffet kan förenas med en mer ingripande tilläggssanktion än vad som hade kommit i fråga med hänsyn enbart till fängelsestraffets längd.

Den successiva upptrappningen av ingripandegraden inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet möjliggör för rätten att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt, trots att det är fråga om ett andra och ibland också tredje återfall i brott. Som anförts i avsnitt 10.4 finns det stora vinster med att ha en förutsebar och tydlig återfallsskärpning som inte innebär ett onödigt utnyttjande av ovillkorligt fängelse. Genom den upptrappade användningen av tilläggssanktioner kan rätten i många fall avstå från att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff trots att det är fråga om återfall i brott.

Det förhållandet att det döms ut ett villkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten utesluter i och för sig inte som en tänkbar modell att rätten beslutar att det tidigare villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt, som reaktion på att den dömde har brutit mot villkoren för det straffet.²⁹ En sådan ordning skulle onekligen innebära ett konsekvent sätt att hantera det villkorliga fängelsestraffet, som ju är villkorat av att den dömde avhåller sig från fortsatt brottslighet under prövotiden. Brottet mot villkoret för det tidigare villkorliga fängelsestraffet skulle leda till en tydlig och kännbar reaktion för den dömde, samtidigt som han eller hon vid påföljdsbestämningen för den nya brottsligheten åter skulle kunna komma i fråga för ett villkorligt fängelsestraff.

I praktiken skulle det dock uppstå stora praktiska nackdelar samtidigt som syftet med successivt upptrappade sanktioner vid återfall i brott – att vägen till ovillkorligt fängelse inte ska vara alltför kort – skulle motverkas. De negativa sociala och samhällsekonomiska aspekterna av ett fängelsestraff i anstalt blir inte mindre framträdande om det är fråga om att verkställa ett tidigare utdömt villkorligt straff i anstalt än om det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten. Dessutom skulle med all sannolikhet verkställigheten av den tilläggssanktion som det nya villkorliga

²⁹ Jfr den modell som Anders Perklev skisserar i artikeln Några idéer kring utformningen av ett nytt påföljdssystem, SvJT 2010 s. 491 ff., särskilt s. 499.

fängelsestraffet förenas med försvåras – och i vissa fall kanske inte uppfattas som meningsfull av den dömde – om det samtidigt väntade en verkställighet i anstalt av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff. I många fall kan det trots återfallet finnas goda förutsättningar för den dömde att fortsätta verkställigheten av det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet genom att fullfölja den tilläggs-sanktion som det har förenats med.

Situationen kan jämföras med vad som i dag gäller vid förverkande av villkorligt medgiven frihet från ett fängelsestraff. I teorin finns det inget hinder mot att förverka villkorligt medgiven frihet även om rätten dömer till en annan påföljd än fängelse, som t.ex. villkorlig dom eller skyddstillsyn, för den nya brottsligheten. I praktiken är det dock mycket sällsynt och skulle, som har påpekats i doktrinen, framstå som egendomligt.³⁰ I avsnitt 10.6.4 föreslår vi därför att möjligheten att besluta om förverkande av villkorligt medgiven frihet på grund av återfall i brott ska begränsas till att avse situationer där det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten.

En ordning som innebär att ett villkorligt fängelsestraff alltid ska verkställas i anstalt vid återfall i brott inom prövotiden är dessutom knappast förenlig med de tankegångar som våra direktiv ger uttryck för; att införandet av villkorligt fängelse inte får innebära att en kraftig ökning av användningen av fängelse i anstalt och att fängelsestraffet under vissa förutsättningar bör kunna förbli villkorligt även vid återfall i brott och annan misskötsamhet.

Sammantaget gör vi därför bedömningen att det inte bör vara möjligt att besluta att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt, om det döms ut ett villkorligt fängelsestraff även för den nya brottsligheten.

Ett nytt villkorligt fängelsestraff med en ny tilläggs-sanktion

Vi har övervägt två olika alternativ för hantering av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff när det finns förutsättningar att döma till villkorligt fängelse även för brottsligheten i den nya domen.

Det ena alternativet innebär att rätten undanröjer det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet och dömer ut en nytt gemensamt villkorligt fängelsestraff för den samlade brottsligheten.

³⁰ Martin Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 456.

Enligt det andra alternativet får det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet stå kvar oförändrat, samtidigt som det döms ut ett särskilt villkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten.

Om det första alternativet väljs får det nya villkorliga fängelsestraffets längd avgöras med beaktande av straffmättningsvärdet både för de brott som omfattas av den första domen och de brott som prövats i den nya processen. Vid sammanläggningen måste domstolen ta hänsyn till vad den tilltalade har undergått till följd av verkställighet av det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet, i vart fall i form av utförda tilläggssanktioner men kanske även genom att en del av prövotiden har förflutit före det att återfallet ägde rum. Domstolen får med andra ord – för att uppnå ett rättvist resultat – bestämma ”restvärdet” av det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet och lägga samman detta med det fängelsestraff som mätts ut för den nya (eller nyupptäckta) brottsligheten. Därefter får det beslutas om en ny tilläggssanktion, vars ingripandegrad ska bestämmas med utgångspunkt i det nya, sammanlagda fängelsestraffets längd. Om det är fråga om återfall i brott bör då – i enlighet med den successiva upptrappning som den avtagande toleransen förutsätter (se avsnitt 10.4.1) – en mer ingripande tilläggssanktion väljas än vad som hade kommit ifråga för ett straff av samma längd om det inte varit fråga om återfall.

Det andra alternativet, att domstolen låter det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet stå kvar oförändrat och dömer ut ett nytt villkorligt fängelsestraff med ny tilläggssanktion för den nya (eller nyupptäckta) brottsligheten, innebär att den tilläggssanktion som beslutats i den första domen står kvar och ska fullgöras jämte den nya tilläggssanktionen. Om det kvarstår någon del av prövotiden för det tidigare villkorliga fängelsestraffet ska den fortsätta att löpa, samtidigt som det löper en ny prövotid för det nya villkorliga fängelsestraffet.

Fördelen med att undanröja det tidigare villkorliga fängelsestraffet är att den dömde aldrig har mer än en påföljd att verkställa. Till skillnad från vad som blir fallet om det döms ut ett särskilt villkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten uppstår det inte några dubbla prövotider. Det finns en pedagogisk fördel och tydlighet i att det av den senaste domen framgår hur långt fängelsestraff den dömde har ”samlat på sig”, och därmed vad som kan bli aktuellt att verkställa i anstalt vid ytterligare återfall i brott eller annan bristande verkställighet, och också vilken tilläggssanktion han eller hon har att fullgöra för att undvika verkställighet i anstalt.

Det kan också finnas praktiska fördelar med att den dömde endast har en tilläggssanktion att fullgöra, då det kan antas att det är den åtgärd som är den vid tidpunkten för den senaste domen mest ändamålsenliga.

Ett undanröjande av det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet är dock förenat med betydande nackdelar. En sådan nackdel är att det snabbt – efter bara något eller ett par återfall – kan uppstå problem att hitta en tilläggssanktion som är tillräckligt ingripande med hänsyn till det sammanlagda fängelsestraffets längd. Om det sammanlagda fängelsestraffet efter något eller några återfall uppgår till ett år eller mer finns det i enlighet med vad som anförts i avsnitt 9.4 som regel inte någon tillräckligt ingripande tilläggssanktion att ta till (med undantag för kontraktsvård, som kan användas vid högre straffnivåer än så). Därmed kan resultatet bli att domstolen, trots att man gör bedömningen att villkorligt fängelse i och för sig borde kunna komma i fråga även för den brottslighet som prövas i den nya domen, måste döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff eftersom det inte går att förena det sammantagna villkorliga fängelsestraffet med en tillräckligt ingripande tilläggssanktion.

Härtill kommer att det finns en risk för att det sammanlagda fängelsestraffet, även om hänsyn tas till vad den dömde har genomgått till följd av den tidigare domen, redan efter något eller några återfall blir så långt att det vid ytterligare återfall eller bristande verkställighet av tilläggssanktionen till sist faller ut ett mycket långt fängelsestraff som ska verkställas i anstalt. Detta kan uttryckas som att den dömde får med sig en allt tyngre ”ryggsäck” av villkorliga fängelsestraff som till sist kan resultera i en orimligt lång anstaltsvistelse.

En ordning där domstolen vid varje återfall undanröjer det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet skulle således leda till att ett förhållandevis stort antal relativt långa fängelsestraff måste verkställas i anstalt. Därmed åsidosätts det i våra direktiv angivna kravet på att ett införande av villkorligt fängelse inte får leda till en kraftig ökning av användningen av fängelse i anstalt.

Till detta kommer att det varje gång domstolen har att hantera ett återfall under prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff skulle bli en förhållandevis komplicerad påföljdsbestämningsprocess, med sammanläggning av strafftider och avräkning för vad den tilltalade redan har undergått till följd av det tidigare villkorliga fängelsestraffet. En sådan ordning skulle knappast överensstämma med vår ambition att göra regleringen kring hanteringen av tidigare utdömda påföljder mer lättillämpad och begriplig.

Utifrån en principiell och pedagogisk utgångspunkt är det heller inte självklart att det är att föredra att tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff undanröjs. Rättsordningen reagerar på att den dömde har återfallit i brott genom att välja en mer ingripande tilläggs-sanktion till det nya villkorliga fängelsestraffet än vad som annars skulle ha varit fallet. Därigenom markeras att det fortfarande finns viss tolerans med den tilltalades brottslighet, men att denna håller på att rinna ut. Det framstår då som följdriktigt att den dömde ska verkställa varje påföljd i enlighet med vad som bestämdes i den ursprungliga processen. Dessutom ska inte det pedagogiska värdet av att varje påföljd verkställs fullt ut underskattas.

En ordning där det döms ut ett särskilt villkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten innebär, som nämnts i det föregående, att den dömde blir föremål för dubbla prövotider. Enligt vår mening kan det dock knappast resas några principiella invändningar mot att flera prövotider löper parallellt. Ett grundläggande synsätt på återfall – såväl enligt den gällande ordningen som enligt det system vi föreslår – är att betydelsen av tidigare brottslighet ska avta ju längre tid som har förflutit. Det synsättet harmonierar bättre med att varje enskild prövotid löper ut när den enligt vad som ursprungligen beslutades är slut, och inte att gamla påföljder hålls vid liv genom att undanröjas och bakas in i nya påföljder.

Vi kan heller inte se några principiella invändningar mot att tilläggsstraff som beslutats i olika domar verkställs parallellt. Varje tilläggsstraff är utdömd ”på sina egna meriter”, även om det i det enskilda fallet kan bli betungande för den dömde att verkställa dem parallellt.

Sammantaget finner vi att övervägande skäl talar för att det ska dömas ut ett särskilt villkorligt fängelsestraff för den nya (eller nyupptäckta) brottsligheten, även om denna har skett under prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff.

I vissa fall kan det uppstå praktiska problem att verkställa den tilläggsstraff som det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet har förenats med om det döms ut ett nytt villkorligt fängelsestraff med en ny tilläggsstraff. Vi återkommer till den frågan i det följande.

Särskilt om nyupptäckt brottslighet

Som anförts i det föregående (se avsnitt 10.7.2.2.) är en utgångspunkt för våra överväganden om hanteringen av tidigare utdömda fängelsestraff när den dömde på nytt döms för brott att brott som begåtts före en tidigare dom, s.k. nyupptäckt brottslighet, delvis bör inta en särställning jämfört med brott som har begåtts efter den tidigare domen och således utgör återfall i brott, s.k. ny brottslighet. Vi har i avsnitt 10.7.3.3 föreslagit att rätten ska kunna besluta att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska avse även den tillkommande brottsligheten endast i de fall då det nyupptäckta brottet skulle ha varit utan nämnvärd betydelse för påföljdsvalet i den förra processen. Om dessa förutsättningar inte föreligger innebär våra överväganden i detta avsnitt (avsnitt 10.7.3.4) att domstolen ska döma särskilt till en ny påföljd för det brott som prövas i den senare rättegången, även om det är fråga om nyupptäckt brottslighet. För att den tilltalade inte ska komma sämre ut än om det nyupptäckta brottet hade prövats i den tidigare processen, bör straffet i sådana fall bestämmas så att det tillsammans med det straff som dömdes ut för den tidigare brottsligheten inte överstiger vad som hade dömts ut för den samlade brottsligheten.

En liknande regel finns i dag i 34 kap. 3 § andra stycket BrB såvitt avser (ovillkorligt) fängelse, se avsnitt 10.7.2.2 ovan. Som framgår av våra överväganden i avsnitt 19.6.5 föreslår vi att den bestämmelsen endast ska avse nyupptäckt brottslighet. På samma sätt som enligt den bestämmelsen, bör längden på ett villkorligt fängelsestraff för ett nyupptäckt brott anpassas så att det tillsammans med längden på straffet för den tidigare brottsligheten motsvarar vad som hade dömts ut som gemensamt straff om den samlade brottsligheten hade varit föremål för gemensam prövning. Tilläggsanktionen till det nya villkorliga fängelsestraffet får sedan bestämmas i relation till det gemensamma straffets längd med avdrag för "värdet" av den tilläggsanktion som beslutats i den tidigare domen. De bestämmelser som innebär att tilläggsanktionen ska skärpas med hänsyn till att det är fråga om en återfallssituation blir inte tillämpliga, eftersom nyupptäckt brottslighet inte kan definieras som återfall i brott. Följande exempel kan illustrera det nu sagda:

A döms till villkorligt fängelse åtta månader med 180 timmar samhällstjänst. En tid därefter döms A för ett nyupptäckt brott, vars straffmättningsvärde motsvarar fängelse i fyra månader. Domstolen gör bedömningen att straffmättningsvärdet för den samlade brottsligheten (dvs. både brotten i den tidigare domen och det nyupptäckta brottet) mot-

svarar fängelse i tio månader. A ska då dömas till villkorligt fängelse (10-8=) två månader för det nyupptäckta brottet. Ett villkorligt fängelsestraff om tio månader bör enligt våra överväganden i avsnitt 11.5.4 förenas med samhällstjänst i 220 timmar. Det nya villkorliga fängelsestraffet bör därför förenas med (220-180=) 40 timmar samhällstjänst.

B döms till villkorligt fängelse tre månader med 100 dagsböter. En tid därefter döms B för ett nyupptäckt brott vars straffmättningsvärde motsvarar fängelse i fyra månader. Domstolen gör bedömningen att straffmättningsvärdet för den samlade brottsligheten motsvarar fängelse i sex månader. Därmed ska villkorligt fängelse (6-3=) tre månader dömas ut för det nyupptäckta brottet. Om brottsligheten hade prövats samlat hade tilläggssanktionen som utgångspunkt bestämts till samhällstjänst 140 timmar.³¹ Nu har B dock redan dömts till villkorligt fängelse med böter för en del av brottsligheten. Det mest ändamålsenliga torde därmed vara att göra avräkning för de tidigare utdömda böterna och förena det nya villkorliga fängelsestraffet med det antal timmar samhällstjänst som motsvarar det fängelsestraffets längd (tre månader), dvs. 80 timmar.

C döms till villkorligt fängelse tre månader med 100 dagsböter. En tid därefter döms C för ett nyupptäckt brott vars straffmättningsvärde motsvarar fängelse i åtta månader. Domstolen gör bedömningen att straffmättningsvärdet för den samlade brottsligheten motsvarar fängelse i tio månader. Därmed ska villkorligt fängelse (10-3=) sju månader dömas ut för det nyupptäckta brottet. Om brottsligheten hade prövats samlat hade tilläggssanktionen som utgångspunkt bestämts till samhällstjänst 220 timmar. Nu har C dock redan dömts till villkorligt fängelse med böter. Det mest ändamålsenliga torde därmed vara att göra avräkning för de tidigare utdömda böterna och förena det nya villkorliga fängelsestraffet med det antal timmar samhällstjänst som motsvarar det fängelsestraffets längd (sju månader), dvs. 160 timmar.

Beslut om ändrade tilläggssanktioner

Om den dömde inte fullgör den tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff har förenats med, måste det ske en förändring av påföljden så att den blir helt verkställd. Enligt vår bedömning ska detta i första hand ske genom en särskild process i anledning av den bristande verkställigheten (se kapitel 12).

Om det döms ut ett nytt villkorligt fängelsestraff för ny (eller nyupptäckt) brottslighet kan det i den nya brottmålsprocessen framkomma omständigheter som innebär att det kan antas att den tilltalade inte kommer att fullgöra den tilläggssanktion som beslutats

³¹ Ang. samhällstjänst och antalet timmar, se avsnitt 11.5.4.

i den tidigare domen. Det kan exempelvis vara så att den tilltalade inte längre har förutsättningar att fullgöra samhällstjänst eller att en vård- eller påverkanssanktion inte längre kan eller bör genomföras av något skäl, som t.ex. att den dömd inte längre vill medverka till sanktionen eller inte längre anses ha något behov av de åtgärder som sanktionen omfattar. Den nya och mer ingripande tilläggs-sanktion som det nya villkorliga fängelsestraffet förenas med kan också i vissa fall vara av sådan karaktär att fullgörandet av den omöjliggör eller i vart fall kraftigt försvårar verkställigheten av den tilläggs-sanktion som ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff har förenats med. Så kan t.ex. vara fallet om det tidigare villkorliga fängelsestraffet har förenats med samhällstjänst eller en övervaknings- och kontroll-sanktion och den dömd kort därefter döms till villkorligt fängelse med kontraktsvård.

I fall av de nu angivna slagen bör det enligt vår bedömning finnas möjlighet för rätten att undanröja den tidigare utdömda sanktionen och besluta om en gemensam tilläggs-sanktion för båda de villkorliga fängelsestraffen. Den nya tilläggs-sanktionen ska då vara tillräckligt ingripande för att tillgodose de kumulerade fängelsestraffens längd. Har den tilltalade delvis fullgjort den tidigare beslutade tilläggs-sanktionen, t.ex. ett antal timmar samhällstjänst eller en del av en vård- eller påverkanssanktion, ska skälig hänsyn tas till det.

Det bör understrykas att möjligheten att undanröja en tidigare beslutad tilläggs-sanktion endast bör ske om det genom vad som framgår i den nya processen kan antas att sanktionen inte kommer att verkställas. Det bör inte ankomma på domstolen att närmare utreda huruvida tidigare utdömda tilläggs-sanktioner fungerar. Huvudregeln bör vara att varje utdömd tilläggs-sanktion ska fullgöras som det var avsett när den dömdes ut. Beslut om en gemensam tilläggs-sanktion för flera villkorliga fängelsestraff bör således endast meddelas om det finns särskilda omständigheter som med viss styrka talar för att den tidigare beslutade tilläggs-sanktionen inte kommer att bli fullgjord. För det fall domstolen inte undanröjer den tidigare utdömda tilläggs-sanktionen och det sedan visar sig att den inte kommer att bli verkställd, har Kriminalvården i egenskap av verkställande myndighet i enlighet med våra förslag i kapitel 12 att vidta åtgärder i anledning av den bristande verkställigheten.

Det finns också anledning att understryka att det endast är själva tilläggs-sanktionen som undanröjs och ersätts med en ny tilläggs-sanktion. Det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet står kvar, samtidigt som den tilläggs-sanktion som det straffet förenats med

ersätts av en ny sanktion som gäller för såväl det förra som det senare straffet.

Det kan inte uteslutas att det i situationer där den tilltalade inte medverkar till eller inte kan fullgöra en tidigare beslutad tilläggs-sanktion inte finns någon annan tillläggssanktion att ta till som är tillräckligt ingripande med hänsyn till de kumulerade fängelsestraffens längd. Vi har övervägt om det i sådana fall bör finnas möjlighet att i rättegången såvitt avser den nya brottsligheten besluta att det tidigare villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. Då det i sådana situationer inte heller torde finnas förutsättningar att förena det nya villkorliga fängelsestraffet med en tilläggs-sanktion som kan anses tillräckligt ingripande och rätten därmed redan i ett tidigare skede bör ha gjort bedömningen att det bör dömas ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten, har vi dock stannat för att inte föreslå en sådan möjlighet. För möjligheten att besluta om verkställighet i anstalt av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff när den dömde döms till ovillkorligt fängelse för ny eller nyupptäckt brottslighet hänvisas till avsnitt 10.7.3.5 nedan.

10.7.3.5 Hanteringen av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff när det döms till ovillkorligt fängelse för den nya eller nyupptäckta brottsligheten

Inledning

Om det vid återfall i brott inte finns förutsättningar att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt, ska det enligt vad som beskrivs närmare i avsnitt 10.4 dömas ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten. I de fall den nya brottsligheten har begåtts under prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff uppstår därmed frågan om – och i så fall i vilken omfattning – det ska leda till konsekvenser för den dömde att han eller hon har brutit mot villkoret att inte begå brott under prövotiden, eller med andra ord om det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt.

Bör tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff kunna undanröjas om den tilltalade döms till ovillkorligt fängelse?

Vårt förslag: Även om det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff, ska det inte vara möjligt att undanröja tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff.

Verkställighet i anstalt av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff på grund av återfall i brott kan åstadkommas på två sätt. Ett alternativ är att det villkorliga fängelsestraffet undanröjs och att det döms ut ett gemensamt ovillkorligt fängelsestraff för den samlade brottsligheten. En sådan ordning skulle i princip motsvara den som gäller i dag då en skyddstillsyn undanröjs i samband med att det döms ut ett fängelsestraff för ny brottslighet. Det andra alternativet är att det tidigare utdömda fängelsestraffet står kvar, men att det beslutas att det – helt eller delvis – ska verkställas i anstalt.

Om det villkorliga fängelsestraffet ska undanröjas och det ska beslutas om gemensam påföljd måste domstolen göra en samlad straffmätning för den brottslighet som omfattas av den tidigare domen och den brottslighet som prövas i den nya processen. Om däremot det tidigare utdömda fängelsestraffet får stå kvar, döms det ut ett ovillkorligt fängelsestraff som endast avser den brottslighet som är föremål för prövning i den aktuella rättegången samtidigt som det fattas ett beslut såvitt avser verkställigheten av det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet.

I det föregående, se avsnitt 10.7.3.4, har vi gjort bedömningen att tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff inte bör undanröjas om det finns förutsättningar att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt även för den nya brottsligheten. I sådana fall ska det i enlighet med vad vi föreslår i stället dömas ut ett särskilt villkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten. I de fall den tilläggsstraff som ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff har förenats med behöver ändras, får det ske genom ett särskilt beslut, utan att hela den tidigare påföljdsbestämningen rivs upp.

På samma sätt gör vi bedömningen att påföljdsbestämningen blir enklare och mer lätthanterlig om tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff inte undanröjs i de fall den nya brottsligheten föranleder ett ovillkorligt fängelsestraff. I stället bör de villkorliga fängelsestraffen stå kvar. I den mån det finns anledning att reagera mot återfallet genom att vidta åtgärder såvitt avser ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff eller om det av praktiska skäl inte är

möjligt eller lämpligt att en dömd fortsätter att verkställa ett tidigare villkorligt fängelsestraff bör detta i stället hanteras genom att det beslutas att hela eller återstående del av det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. Därigenom blir det också – på samma sätt som när det döms ut ett nytt villkorligt fängelsestraff för ny eller nyupptäckt brottslighet – tydligt att varje utdömt fängelsestraff står på egna ben och ska verkställas fullt ut.

Beslut om verkställighet i anstalt när återfallet annars inte kan anses tillräckligt beaktat

Vårt förslag: Om ny brottslighet har begåtts under prøvotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff och återfallet inte kan anses tillräckligt beaktat genom att det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten, ska rätten besluta att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt.

Det påföljdssystem med villkorligt fängelse som vi föreslår innebär att villkorligheten i det villkorliga fängelsestraffet består av att den dömd under en prøvotid håller sig laglydig och fullgör den tilläggs-sanktion som beslutats. Återfall i brott medför att toleransen med den dömdes brottslighet avtar genom att det i första hand beslutas om en mer ingripande tilläggs-sanktion än vad som annars hade kunnat komma i fråga och att det, om det inte finns någon mer ingripande tilläggs-sanktion att ta till, döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff.

Ett villkorligt fängelsestraff får därmed flera olika funktioner. För det första gör domstolen en straffmätning, vid vilken det tydliggörs hur allvarligt den ser på brottsligheten. Därefter mäts det ut en tilläggs-sanktion vars ingripandegrad bestäms utifrån det utmätta villkorliga fängelsestraffets längd. Det utmätta fängelsestraffet innebär att det tydliggörs att en icke frihetsberövande påföljd – som i praktiken bygger på den dömdes medverkan – i förlängningen alltid kan ersättas av ett fängelsestraff i anstalt av viss längd, om det dömd inte medverkar till att fullgöra tilläggs-sanktionen (se närmare om åtgärder i anledning av att den dömd inte har fullgjort tilläggs-sanktionen i kapitel 12). Utöver detta innebär prøvotiden för det villkorliga fängelsestraffet – med dess krav på laglydnad – ett riktmärke för inom vilken tid återfall i brott regelmässigt måste mötas

av en mer ingripande tilläggssanktion för att det ska finnas förutsättningar för ett nytt villkorligt fängelsestraff (se avsnitt 10.4.3).

Att villkorligheten i det villkorliga fängelsestraffet kopplas till att den dömda inte på nytt begår brott under prövotiden måste emellertid enligt vår mening därutöver kunna leda till konsekvenser såvitt avser det villkorliga fängelsestraffet om den dömda återfaller i brott under denna tid.

Återfall i brott under prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff kan från en utgångspunkt jämföras med underlåtenhet att fullgöra den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med. I båda fallen har den dömda brutit mot villkoret för det villkorliga fängelsestraffet. Bristande verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet i form av underlåtenhet att fullgöra tilläggssanktionen behandlas som nämnts i kapitel 12. För förståelsen av resonemangen i detta avsnitt bör dock redan här sägas att vår utgångspunkt är att det för att ett villkorligt fängelsestraff ska anses verkställt måste krävas att tilläggssanktionen fullgörs. Om den dömda inte fullgör tilläggssanktionen, ska han eller hon i första hand kunna meddelas en varning eller få tilläggssanktionen utbytt mot en annan sanktion som är minst lika ingripande som den ursprungliga. Om ingen av dessa åtgärder fungerar eller är tillräcklig, återstår inget annat än att övergå till den enda verkställighetsform för fängelse som alltid kan verkställas tvångsvis – ovillkorligt fängelse. En påföljd som inte går att verkställa tvångsvis kan nämligen inte vinna trovärdighet.

På samma sätt påkallar trovärdigheten för det villkorliga fängelsestraffet att det blir konsekvenser beträffande straffet, om den dömda bryter mot villkoret att inte begå brott under prövotiden.

Återfall i brott under prövotiden kan dock inte med självklarhet jämföras med sådan bristande verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet som det innebär att underlåta att fullgöra tilläggssanktionen. I enlighet med vad vi anförde i avsnitt 10.4.1 ska återfall i brott mötas med avtagande tolerans, som i första hand ska komma till uttryck genom att det för den nya brottsligheten döms ut ett villkorligt fängelsestraff som förenas med en tilläggssanktion av mer ingripande slag än vad som annars hade kunnat komma ifråga. För den som återfaller flera gånger tar till sist toleransen helt slut, vilken innebär att ett ovillkorligt fängelsestraff måste dömas ut för den nya brottsligheten.

Det skulle kunna hävdas att det därmed inte finns anledning att reagera ytterligare på återfallet. Genom att det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den sist tillkommande brottsligheten har

rättsordningen markerat att toleransen nu är slut och att det därför inte längre finns något utrymme för privilegiering av den dömda i påföljdshänseende. Däremot finns det inte utifrån ett synsätt grundat på en strikt toleransteori skäl att ytterligare bestraffa den tilltalade för att han eller hon har fortsatt att begå brott. Enligt vår bedömning måste det dock, för att systemet med villkorligt fängelse ska uppfattas som trovärdigt och för att understryka att kravet på laglydnad under prøvotiden är på allvar och har en reell innebörd, i vissa situationer även beslutas att tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff ska verkställas i anstalt.

Ett sätt att ge kravet på laglydnad under prøvotiden ett mycket tydligt genomslag, skulle kunna vara att föreskriva att det alltid ska beslutas att tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff ska verkställas i anstalt, om den tilltalade döms till ovillkorligt fängelse för brottslighet som är begången under prøvotiden för ett eller flera villkorliga fängelsestraff. En sådan reglering skulle emellertid föra för långt och innebära ett alltför stort avsteg från den ovan beskrivna toleransprincipen. Det går nämligen inte att separera ett beslut om att ett tidigare utdömt fängelsestraff ska verkställas i anstalt från andra konsekvenser av återfallet. En jämförelse kan göras med förverkande av villkorligt medgiven frihet. Förverkande av reststraff efter villkorligt medgiven frihet är egentligen en fråga om verkställighet av ett tidigare utdömt (ovillkorligt) fängelsestraff. Förverkandet behandlas dock i lagstiftningen också som en reaktion på den nya brottsligheten, vilket framgår av ordalydelsen av 29 kap. 4 § BrB. På samma sätt blir det, oavsett vilken etikett man väljer, i realiteten en reaktion på återfallet även i de fall det beslutas att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt.

Genom att det på grund av återfallssituationen döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten, har rättsordningen reagerat på återfallet. Frågan blir då i vilken mån det är påkallat att därutöver besluta att tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff ska verkställas i anstalt.

På nytt kan det vara av intresse att göra en jämförelse med situationen där en tilltalad har återfallit i brott under prøvotiden för villkorligt medgiven frigivning från ett tidigare utdömt (ovillkorligt) fängelsestraff. Enligt 34 kap. 4 § BrB (34 kap. 5 § BrB enligt vårt förslag) ska den villkorligt medgivna friheten då som regel förverkas, vilket innebär att reststraffet får verkställas i anstalt. Endast om det föreligger särskilda skäl kan rätten avstå från att förverka eller bara förverka till viss del.

Vid en första anblick kan det framstå som naturligt att göra motsvarande konstruktion gällande betydelsen av återfall i brott under prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff. Enligt vår mening finns det dock betydande skillnader. Den som har dömts till ett ovillkorligt fängelsestraff och blir föremål för villkorlig frigivning har redan förbrukat den tolerans som kan ges genom att det beslutas att fängelsestraffet ska vara villkorligt. För den som (för första gången) döms till ett ovillkorligt fängelsestraff efter att tidigare dömts till ett eller flera villkorliga fängelsestraff, ska reaktionen på återfallet i första hand ske genom att det denna gång inte anses finnas utrymme för att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt. Det finns därför större anledning att tillmäta själva påföljdsbestämningen – dvs. utdömandet av ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten – betydelse i sådana situationer än då villkorlig medgiven frihet från ett tidigare utdömt ovillkorligt fängelsestraff förverkas.

Det sagda innebär att det bör kunna anläggas en mer differentierad syn gällande i vilka fall det ska beslutas att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt på grund av ny brottslighet. Även av rättviseskäl kan det finnas anledning till en sådan differentiering. Det bör kunna tillmätas betydelse om den dömde har varit laglydig under i vart fall en del av prövotiden och om han eller hon helt eller delvis har fullgjort beslutade tilläggsstraff. Om så är fallet bör den dömde komma bättre ut än om han eller hon har återfallit i brott kort tid efter den tidigare domen och inte heller i övrigt i någon del har fullgjort vad som ankommer på honom eller henne till följd av det villkorliga fängelsestraffet. Att det görs en sådan differentiering kan också ha en pedagogisk betydelse, genom att det får effekter för den dömde om han eller hon anstränger sig för att efterkomma villkoren för det villkorliga fängelsestraffet. Att ett villkorligt fängelsestraff inte alltid behöver verkställas i anstalt när det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för ny brottslighet sammanfaller dessutom med vår allmänna ambition att så långt möjligt begränsa användningen av fängelse i anstalt.

Enligt vår mening innebär den tydliga upptrappningen av tilläggsstrafferna inom ramen för det villkorliga fängelsestraffet (se avsnitt 10.4) att den tidigare brottsligheten har fått erforderligt genomslag genom att det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten, i de fall omständigheterna är *tillräckliga* för att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff, *men inte mer*. Ett annat sätt att uttrycka det är att det bör beslutas att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt endast om den tidi-

gare brottsligheten inte kan anses ha beaktats tillräckligt genom att det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten. Vi utvecklar frågan om i vilka situationer så kan anses vara fallet i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 34 kap. 7 § första stycket BrB.

Beslut om verkställighet i anstalt för att tilläggsanktionen annars inte kan antas bli fullgjord

Vårt förslag: Rätten får besluta att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt, om det med hänsyn till verkställigheten av det ovillkorliga fängelsestraffet kan antas att den tilltalade inte inom prövotiden kommer att fullgöra den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med.

Om ny brottslighet föranleder ett fängelsestraff om ett år eller mer är det primärt fängelsestraffets längd – och inte återfallssituationen – som motiverar att straffet blir ovillkorligt, se avsnitt 9.4. För det fall att den nya brottsligheten har skett under prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff uppkommer, på sätt som beskrivits i det föregående, frågan om hur detta straff ska hanteras. Eftersom det är det nya fängelsestraffets längd och inte återfalls-situationen som föranleder ett ovillkorligt straff, kan den tidigare brottsligheten i en sådan situation inte anses tillräckligt beaktad genom valet av påföljd. Även i dessa fall kan man alltså tala om ett ”övervärde”, som påkallar att det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet verkställs i anstalt.

Även om den tidigare brottsligheten inte är omfattande och återfallet inte heller av andra skäl kan betraktas som flagrant, kan det emellertid finnas anledning att besluta om verkställighet i anstalt av ett villkorligt fängelsestraff om den dömde därefter döms till ett långt ovillkorligt fängelsestraff. Så är fallet om det ovillkorliga fängelsestraffet är så långt att det hindrar den dömde att fullgöra tidigare utdömda tilläggsanktioner under prövotiden. I annat fall skulle ett långt ovillkorligt fängelsestraff kunna innebära att den dömde undslapp att verkställa ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff.

I undantagsfall kan även verkställigheten av ett kortare ovillkorligt fängelsestraff innebära att den dömde inte kan fullgöra den

tilläggsanktion som ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff har förenats med. Så kan t.ex. vara fallet om den tilltalade döms till ovillkorligt fängelse efter att tidigare ha dömts till villkorligt fängelse förenat med en vård- eller påverkanssanktion. Även i sådana situationer bör det därför finnas möjlighet att besluta att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt.

Det kan vara vanskligt att på förhand avgöra om en tilläggsanktion till ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff kommer att kunna fullgöras om den dömde döms till ett ovillkorligt fängelsestraff för ny brottslighet. Förutsättningarna för att fullgöra tilläggsanktionen kan bl.a. bero på när den tilltalade ska verkställa det ovillkorliga fängelsestraffet och hur mycket av tilläggsanktionen som kvarstår. Det bör därför inte föreskrivas någon obligatorisk skyldighet för rätten att besluta om verkställighet i anstalt om verkställigheten av det ovillkorliga fängelsestraffet hindrar att tilläggsanktionen fullgörs. I stället bör rätten ha möjlighet att besluta om sådan verkställighet, om det kan antas att tilläggsanktionen inte kommer att bli fullgjord.

Ett beslut om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt på grund av att det kan antas att den tilltalade med hänsyn till verkställigheten av det ovillkorliga fängelsestraffet inte inom prövotiden kommer att fullgöra tilläggsanktionen till det villkorliga fängelsestraffet grundas i själva verket på ett antagande om att den tilltalade kommer att brista i verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet. Bristande verkställighet som består i att den dömde inte fullgör tilläggsanktionen ska, i enlighet med vad vi föreslår i kapitel 12, hanteras i särskild ordning, i första hand genom åtgärder som beslutas av Kriminalvården eller övervakningsnämnd men som sistahandsalternativ genom att domstol i en särskild process beslutar att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. Även om domstolen i den process i vilken det ovillkorliga fängelsestraffet döms ut inte meddelar något beslut om att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt, finns det således möjlighet att meddela ett sådant beslut i en senare process om det visar sig att den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med inte blir fullgjord.

Beslut om att flera tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff ska verkställas i anstalt

Vårt förslag: Om den nya brottsligheten har begåtts under prövotid för flera tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff, får det endast om det är uppenbart att den tidigare brottsligheten annars inte beaktas tillräckligt eller om det annars finns särskilda skäl beslutas att annat än det sist utdömda villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt.

Eftersom en person ska kunna dömas till ett nytt villkorligt fängelsestraff vid återfall i brott under prövotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff, kommer i vissa fall två – eller i undantagsfall fler – prövotider att kunna löpa parallellt. Om den dömde därefter döms till ovillkorligt fängelse, kan därmed den brottslighet som omfattas av det ovillkorliga fängelsestraffet ha begåtts under prövotid för flera villkorliga fängelsestraff.

Vi har i det föregående stannat vid att det inte bör finnas möjlighet att undanröja tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff när det på nytt döms till fängelse oavsett om det nya fängelsestraffet ska vara villkorligt eller inte, utan att det då alltid ska dömas ut ett särskilt fängelsestraff för den nya brottsligheten. Detta ställningstagande har vi grundat bl.a. på att betydelsen av att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott bör klinga av efter hand och att det – till undvikande av en kraftig ökning av fångtalen – inte bör byggas upp en alltför tung ”ryggsäck” av tidigare villkorliga fängelsestraff. I linje med detta – och för att göra systemet så tydligt och lättbegripligt som möjligt – anser vi att huvudregeln bör vara att det endast ska kunna beslutas att det senast utdömda villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. I de allra flesta fall torde det nämligen, även om återfallsituationen är besvärande, vara tillräckligt att det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten och dessutom beslutas att det senaste villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt.

Principen bör dock inte tillämpas helt utan undantag. Ibland kan det senast utdömda villkorliga fängelsestraffet vara mycket kort, medan det straff som dömts ut dessförinnan är betydligt längre. I sådana fall kan det anses påkallat att låta fler än det senast utdömda villkorliga fängelsestraffet verkställas i anstalt, så att det samlade resultatet innebär en rimlig reaktion på den tidigare brottsligheten.

Utdömandet av ett villkorligt fängelsestraff kan också innebära att det kan antas att den tilltalade inte kommer att kunna fullgöra en tilläggsstraff till ett villkorligt fängelsestraff som ligger längre tillbaka i tiden. Även i en sådan situation bör det finnas möjlighet att besluta att annat det senast utdömda villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. Vi gör därför bedömningen att det bör finnas möjlighet att besluta att annat än det sist utdömda villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt, om det är uppenbart att den tidigare brottsligheten annars inte beaktas tillräckligt eller om det annars finns särskilda skäl.

Beslut om verkställighet i anstalt bör förutsätta laga kraft

Vårt förslag: Beslut om verkställighet i anstalt ska förutsätta att den dom i vilken det villkorliga fängelsestraffet dömts ut har vunnit laga kraft.

Ett beslut om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt innebär att verkställighetsformen för det villkorliga fängelsestraffet förändras. En sådan förändring bör enligt vår bedömning inte kunna vidtas så länge det villkorliga fängelsestraffet kan ändras av högre rätt. En förutsättning för att besluta om verkställighet i anstalt av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff bör därför vara att den dom i vilken det villkorliga fängelsestraffet dömdes ut har vunnit laga kraft.

Avräkning för vad den dömda undergått till följd av det villkorliga fängelsestraffet

Vårt förslag: Vid beslut om verkställighet i anstalt ska rätten i skälig utsträckning ta hänsyn till vad den dömda har undergått till följd av det villkorliga fängelsestraffet.

Ett villkorligt fängelsestraff ska som utgångspunkt verkställas genom att den dömda fullgör den tilläggsstraff som beslutats och avhåller sig från fortsatt brottslighet under prøvotiden. I de fall rätten finner skäl att besluta att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt, måste det därför av rättviseskäl beaktas i vilken omfattning straffet redan kan anses vara verkställt utanför anstalt.

Annars får den dömda verkställa delar av straffet dubbelt, dels genom fullgörande av tilläggssanktionen och att prøvotiden löper, dels i anstalt. Vid beslut om verkställighet i anstalt ska det därför göras en avräkning för den del av prøvotiden som förflutit och för den del av tilläggssanktionen som den dömda redan har fullgjort. Vi återkommer till hur denna avräkning bör göras i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 34 kap. 10 § BrB.

Delvis verkställighet i anstalt

Vårt förslag: Det ska inte finnas möjlighet att besluta att en del av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt.

Vid återfall i brott efter villkorlig frigivning från ett (ovillkorligt) fängelsestraff ges i 34 kap. 4 § BrB (34 kap. 5 § BrB enligt vårt förslag) möjlighet att, om det finns särskilda skäl, förverka endast en del av den villkorligt medgivna friheten. Möjligheten till sådant s.k. delförverkande torde vara motiverad av att det i vissa situationer visserligen inte finns skäl för att helt avstå från förverkande, samtidigt som det framstår som oskäligt och väl ingripande att förverka hela reststraffet. En sådan situation kan vara när den tilltalade tidigare har frigetts från ett långt fängelsestraff, och det därmed finns ett långt reststraff att förverka, och det för den nya brottsligheten döms ut ett betydligt kortare straff (se t.ex. rättsfallet NJA 1991 s. 498).

Vi har i det föregående gjort bedömningen att det i vissa situationer bör vara möjligt att besluta att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt i samband med att det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för ny brottslighet som är begången under prøvotiden för det villkorliga fängelsestraffet. Därmed uppstår frågan om det ska finnas möjlighet att besluta att endast en del av det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. Vad som då avses är inte den situationen att det vid beslut om verkställighet i anstalt görs avräkning för vad den tilltalade redan har undergått av det villkorliga fängelsestraffet till följd av att han eller hon har fullgjort tilläggssanktionen och att prøvotiden har förflutit. Ett beslut om att ett villkorligt fängelsestraff delvis ska verkställas i anstalt skulle i stället – på samma sätt som delförverkande

av villkorligt medgiven frihet – grundas på att det framstår som oskäligt att besluta att hela det villkorliga fängelsestraffet (efter avräkning för förfluten prøvotid och fullgjorda tilläggssanktioner) ska verkställas i anstalt. Det skulle innebära att en del av det villkorliga fängelsestraffet står kvar och ska verkställas på det sätt som ursprungligen beslutades, nämligen genom att den dömde avhåller sig från fortsatt brottslighet under resterande del av prøvotiden och fullgör tilläggssanktionen till den del den belöper på den del av straffet som fortfarande är villkorligt.

Det skulle kunna hävdas att en möjlighet till delvis verkställighet i anstalt skulle ligga i linje med våra direktiv, då det skulle begränsa användningen av fängelse i anstalt. Utgångspunkten för vårt förslag är dock att det *inte* ska beslutas att tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff ska verkställas i anstalt ens vid återfall i brott under prøvotiden, utan att den tidigare brottsligheten enligt huvudregeln ska anses tillräckligt beaktad genom att det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten. Endast om återfallet inte kan beaktas tillräckligt genom påföljdsvalet ska det bli aktuellt att besluta om verkställighet i anstalt av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff. Enligt vår bedömning skulle en möjlighet till delvis verkställighet i anstalt kunna leda till att det fattas beslut om verkställighet i anstalt i större utsträckning än vad som är avsikten med våra förslag. Risken är att domstolarna mer regelmässigt – som en allmän återfallsskärpning – skulle besluta om delvis verkställighet i anstalt av tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff, utan beaktande av de särskilda rekvisit som ställts upp. Därtill kommer att det är svårt att ange vilka hållpunkter en sådan delvis verkställighet skulle utgå ifrån.

Det kan också ifrågasättas hur stort behovet av delvis verkställighet i anstalt av tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff är. Som beskrivits närmare i det föregående innebär vårt förslag att förfluten prøvotid och fullgjorda tilläggssanktioner ska räknas av från den tid som den dömde ska verkställa i anstalt. En sådan avräkning kan enligt vår bedömning tillgodose kravet på att reaktionen på återfallet ska vara skälig. I den mån den dömde har avhållit sig från fortsatt brottslighet under en någorlunda stor del av prøvotiden och fullgjort hela eller delar av den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med, kommer detta alltså att räknas honom eller henne till godo vid beslutet om verkställighet i anstalt. För det fall återfallet har skett mycket snabbt efter det senaste villkorliga fängelsestraffet och den tilltalade inte alls, eller endast i mycket begränsad omfattning, har fullgjort tilläggssank-

tionen, finns det å andra sidan knappast någon anledning att låta en del av det tidigare utdömda fängelsestraffet stå kvar villkorligt.

Det förtjänar också att påpeka att den modell för återfallsskärpning som vi har föreslagit i avsnitt 10.4 innebär att vägen till ovillkorligt fängelse vid återfall i brott är förhållandevis lång. Först om det inte längre finns någon möjlighet att förena ett villkorligt fängelsestraff med en tilläggsstraff som tillräckligt motsvarar fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet ska ett ovillkorligt fängelsestraff dömas ut. Om återfallssituationen då är så flagrant att den tidigare brottsligheten inte kan anses tillräckligt beaktad genom att det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten, kan det inte anses orimligt eller oskäligt att hela det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet får verkställas i anstalt. Dessutom ska det enligt huvudregeln endast vara det senaste villkorliga fängelsestraffet som ska komma i fråga för sådan verkställighet. Det sagda kan illustreras med ett par exempel.

Om den tilltalade först dömts till ett förhållandevis långt villkorligt fängelsestraff, exempelvis villkorligt fängelse i tio månader i förening med samhällstjänst, och mycket snart därefter döms till ett betydligt kortare ovillkorligt fängelsestraff, som t.ex. fängelse i en månad (för att det inte finns förutsättningar för hemarrest eller en vård- eller påverkanssanktion), kan det vid en första anblick anses finnas skäl att besluta att en del av det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. I en sådan situation bör emellertid den tidigare brottsligheten i de allra flesta situationer anses vara tillräckligt beaktad genom att det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten. För det fall att detta trots allt inte anses tillräckligt, vilket torde bli mycket ovanligt, får det anses rimligt att det beslutas att hela det senaste villkorliga fängelsestraffet verkställs i anstalt, dock med avräkning för vad den dömde eventuellt har hunnit verkställa av straffet genom förfluten prøvotid och fullgjord samhällstjänst.

Om den tilltalade i stället efter det villkorliga fängelsestraffet om tio månader återfaller i ett brott för vilket han eller hon döms till ovillkorligt fängelse i ett år eller mer, bör som regel det långa ovillkorliga fängelsestraffet innebära att det inte finns möjlighet för honom eller henne att fullgöra samhällstjänsten inom prøvotiden för det villkorliga fängelsestraffet. Dessutom har inte återfallet beaktats genom att det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten, eftersom det på grund av fängelsestraffets längd skulle ha dömts ut ett ovillkorligt fängelsestraff även om den till-

talade inte tidigare hade gjort sig skyldig till brott. Därmed finns det skäl att besluta att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt, med avräkning för vad som redan har verkställts i form av prøvotid och fullgjord samhällstjänst. I denna situation torde det inte finnas något behov av att kunna besluta att endast en del av det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt.

Ytterligare en aspekt som talar emot en möjlighet att besluta att endast en del av ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt är att det leder till en ökad komplexitet. Vi har i avsnitt 10.7.2.1 angett att en utgångspunkt för våra överväganden såvitt avser hanteringen av tidigare utdömda fängelsestraff ska vara att regleringen ska göras så enkel som möjligt. En ordning där det ges möjlighet att besluta att en del av ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt, medan resterande del ska stå kvar oförändrad, leder onekligen till ett antal inte helt lättlösta följdfrågor. En sådan fråga är om det ska finnas möjlighet att i en senare rättegång avseende ytterligare ny brottslighet besluta om verkställighet i anstalt av resterande del av det villkorliga fängelsestraffet. Om en del av det villkorliga fängelsestraffet får stå kvar skulle domstolen få fortsätta att förhålla sig till det till dess att prøvotiden har löpt ut. En annan fråga är hur tilläggsanktionen ska hanteras. Som vi kommer till i nästa avsnitt bör det vid beslut om verkställighet i anstalt samtidigt beslutas att den dömde inte är skyldig att fullgöra den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet varit förenat med. Det kommer onekligen att behövas inte helt enkla räkneoperationer om rätten ska besluta att en del av tilläggsanktionen inte ska fullgöras till följd av beslutet om delvis verkställighet i anstalt, medan resterande del ska stå kvar oförändrad, samtidigt som det ska beaktas hur stor del av tilläggsanktionen som redan har fullgjorts. Dessutom uppstår det en osäkerhet för den dömde beträffande vad han eller hon faktiskt har kvar att fullgöra, och i vilken form verkställigheten av olika delar av det tidigare straffet ska ske.

Sammantaget gör vi därför bedömningen att det inte bör vara möjligt att besluta att en del av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt.

Beslut såvitt avser tidigare utdömda tilläggsanktioner

Vårt förslag: Om det beslutas att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt, ska den dömda inte längre vara skyldig att fullgöra den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet var förenad med.

Om det inte beslutas att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt, ska skyldigheten att utföra den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med bestå.

Genom att det beslutas att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt övergår den frivilliga verkställighetsformen – verkställighet genom att den dömda håller sig laglydig under prøvotiden och fullgör tilläggsanktionen – till tvångsvis verkställighet. För att inte den dömda ska underkastas dubbla straff för brottet bör han eller hon då inte längre vara skyldig att fullgöra den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med. Det innebär att den dömda efter att ha avtjänat straffet i anstalt (och i förekommande fall efter att prøvotiden för villkorlig frigivning från detta straff har löpt ut) helt har verkställt fängelsestraffet.

Om det inte fattas något beslut om att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt, kommer skyldigheten att fullgöra den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med att bestå. Det innebär att den dömda ska fortsätta att fullgöra tilläggsanktionen före, under eller efter verkställigheten av det ovillkorliga fängelsestraffet.

På samma sätt som när det döms ut ett nytt villkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten (se avsnitt 10.7.3.4), kan det när det döms till ovillkorligt fängelse för ny brottslighet uppkomma omständigheter som innebär att det kan antas att den dömda inte kommer att fullgöra den tilläggsanktion som ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff har förenats med. Det kan t.ex. vara så att den dömda vägrar att underkasta sig en beslutad tilläggsanktion, eller att han eller hon inte längre kan anses ha behov av en vård- eller påverkansanktion. Det skulle kunna hävdas att det i sådana situationer – i likhet med vad vi föreslår i avsnitt 10.7.3.4 – vore mest praktiskt om rätten i samband med att den dömer ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten även ändrar tilläggsanktionen för det villkorliga fängelsestraffet till ett annat slag av

tilläggsanktion, så att en särskild talan om bristande verkställighet kan undvikas.

Det finns dock skäl som talar emot en sådan ordning. Om det inte fattas något beslut om verkställighet i anstalt av det tidigare villkorliga fängelsestraffet, skulle ett beslut om ändring av tilläggsanktionen innebära att rätten måste fatta beslut som rör verkställigheten av ett straff som man egentligen inte sett anledning att ändra. Så är visserligen fallet även när tilläggsanktionen till ett tidigare beslutat fängelsestraff ändras i samband med att det döms till villkorligt fängelse för den nya brottsligheten, men då resulterar ändringen i att det beslutas om en gemensam tilläggsanktion för båda de villkorliga fängelsestraffen. Om det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten och det inte finns skäl att besluta att det tidigare villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt, måste rätten göra överväganden såvitt avser den dömdes lämplighet för och behov av olika tilläggsanktioner som annars inte hade behövt bedömas i den processen. Det skulle betunga brottmålsprocessen på ett onödigt sätt och kan dessutom förhindra en kostnadseffektiv hantering. Om det är verkställigheten av det ovillkorliga fängelsestraffet som förhindrar fullgörandet av tilläggsanktionen, så ska det – i enlighet med vad vi har föreslagit i det föregående – finnas möjlighet att besluta att de delar av det villkorliga fängelsestraffet som ännu inte har verkställts ska verkställas i anstalt.

Vi har därför stannat för att rätten när den dömer till ovillkorligt fängelse för ny brottslighet men inte finner anledning att besluta att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt inte heller ska kunna göra några förordnanden såvitt avser den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med. Frågan om ändring av tilläggsanktionen för det villkorliga fängelsestraffet får således hanteras i en särskild process i anledning av den bristande verkställigheten, se kapitel 12.

10.7.3.6 Hanteringen av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff när det döms till böter för den nya eller nyupptäckta brottsligheten

Vår bedömning: Det förhållandet att den dömde under prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff gör sig skyldig till ett brott som bör föranleda ett rent bötesstraff bör inte kunna leda till att det villkorliga fängelsestraffet får verkställas i anstalt. Inte heller bör det finnas möjlighet att undanröja det villkorliga fängelsestraffet på grund av den tillkommande brottsligheten.

Vårt förslag: Om det inte finns förutsättningar att låta det villkorliga fängelsestraffet omfatta även den tillkommande brottsligheten, ska det dömas ut ett särskilt bötesstraff.

Våra överväganden i avsnitt 10.7.3.4 och 10.7.3.5 har avsett situationer där påföljden för den brottslighet som prövas i den senare rättegången bör bestämmas till ett fängelsestraff, antingen villkorligt eller ovillkorligt. I detta avsnitt övervägs hanteringen av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff när den nya eller nyupptäckta brottsligheten inte är allvarligare än att ett rent bötesstraff kan komma i fråga.

När det gäller nyupptäckt brottslighet, dvs. brott som har begåtts före det att det villkorliga fängelsestraffet dömdes ut men lagförs i ett senare sammanhang, har vi i avsnitt 10.7.3.3 gjort bedömningen att det ska finnas möjlighet att besluta att det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet ska omfatta även den nyupptäckta brottsligheten, om denna med hänsyn till påföljden är utan nämnvärd betydelse. Möjligheten att meddela sådan s.k. konsumtionsdom torde kunna användas i stor utsträckning om domstolen gör bedömningen att det nyupptäckta brottets straffvärde motsvarar ett bötesstraff. Om den tidigare påföljden är ett mycket kort villkorligt fängelsestraff, 14 dagar eller en månad, kan det dock i undantagsfall uppstå situationer där en gemensam straffmätning av den samlade brottsligheten skulle ha föranlett ett längre straff än det som ursprungligen dömts ut. I sådana undantagssituationer bör det, för att den tilltalade inte helt ska undgå påföljd för den nyupptäckta brottsligheten, finnas möjlighet att skärpa ingripandet mot den tilltalade.

På samma sätt bör det finnas möjlighet att reagera påföljdmässigt om det är ny brottslighet, begången efter den tidigare domen, som prövas i den nya rättegången.

Vi har i avsnitt 10.7.3.4 gjort bedömningen att det inte ska vara möjligt att besluta att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt om det döms ut ett nytt villkorligt fängelsestraff. Vidare framgår av våra överväganden i avsnitt 10.7.3.5 att det förhållandet att ny brottslighet föranleder ett ovillkorligt fängelsestraff långtifrån alltid måste föra med sig verkställighet i anstalt av tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff. Det förhållandet att den dömde under prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff gör sig skyldig till ett brott som bör föranleda ett bötesstraff bör därför inte rimligen i någon situation kunna leda till att det villkorliga fängelsestraffet får verkställas i anstalt. Frågan blir då hur rätten i den senare domen ska förhålla sig till det villkorliga fängelsestraffet. Ett alternativ är att undanröja det villkorliga fängelsestraffet och döma ut ett nytt, något längre, villkorligt fängelsestraff med nya, mer ingripande tilläggssanktioner, som får omfatta även den nya (eller nyupptäckta) brottsligheten. Det andra alternativet som står till buds är att låta det villkorliga fängelsestraffet stå kvar oförändrat och döma ut ett särskilt bötesstraff för den nya (eller nyupptäckta) brottsligheten.

I avsnitt 10.7.3.4 och 10.7.3.5 har vi gjort bedömningen att tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff inte bör kunna undanröjas om även den nya eller nyupptäckta brottsligheten bör föranleda ett fängelsestraff, oavsett om detta ska vara villkorligt eller ovillkorligt. De skäl som där anförts mot ett undanröjande gör sig gällande även när den tillkommande brottsligheten är på bötesnivå. Skälen mot undanröjande kan t.o.m. sägas vara ännu starkare i denna situation, då det knappast är processekonomiskt motiverat att domstolen i mål av så ringa karaktär ska göra överväganden kring tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff. Vi gör därför bedömningen att det i de fall där det inte finns förutsättningar att låta det villkorliga fängelsestraffet omfatta även den tillkommande brottsligheten, bör dömas ut ett särskilt bötesstraff.

Om det döms ut ett särskilt bötesstraff för ny eller nyupptäckt brottslighet, bör det inte finnas möjlighet att göra några förordnanden såvitt avser det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet. För det fall den dömde inte fullgör den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med, får den frågan prövas i en särskild process i enlighet med vad vi föreslår i kapitel 12.

10.7.3.7 Hanteringen av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff när påföljden för den nya eller nyupptäckta brottsligheten bestäms till överlämnande till särskild vård

Vår bedömning och vårt förslag: Överlämnande till vård enligt LVM ska enligt vad vi föreslår i kapitel 13 inte längre utgöra en särskild påföljd för brott. Därmed blir det inte aktuellt för oss att ta ställning till hur ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff som inte är helt verkställt ska hanteras om rätten beslutar om överlämnande till vård enligt LVM för nyupptäckt eller ny brottslighet.

Överlämnande till rättspsykiatrisk vård ska enligt vad Psykiatrisvarskommittén och Psykiatrilagsutredningen föreslagit inte längre utgöra en särskild påföljd för brott. Då vi utgår från att dessa förslag kommer att genomföras blir det inte aktuellt för oss att ta ställning till frågan om hur ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff som inte är helt verkställt ska hanteras om rätten beslutar om sådant överlämnande för nyupptäckt eller ny brottslighet.

Det bör mycket sällan bli aktuellt att döma ut en ungdomspåföljd efter en dom på villkorligt fängelse. För det fall att så sker ska rätten döma särskilt till ungdomspåföljden och låta det villkorliga fängelsestraffet stå kvar oförändrat.

Inledning

Enligt nuvarande lagstiftning kan den som gjort sig skyldig till brott under vissa förutsättningar överlämnas till särskild vård. Förutsättningarna för sådant överlämnande regleras i 31 kap. BrB.

Av 31 kap. 2 § framgår att rätten, om den tilltalade kan bli föremål för vård enligt lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM), får överlämna åt socialnämnden, eller den som förestår ett för hem för missbruksvård som den tilltalade redan är intagen i, att föranstalta om behövlig vård. Om det för brottet är föreskrivet strängare straff än fängelse i ett år, får sådant överlämnande ske endast om det föreligger särskilda skäl.

Enligt 31 kap. 3 § får rätten, om den som har begått ett brott för vilket påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter lider av en allvarlig psykisk störning, överlämna honom eller henne till rätts-

psykiatrisk vård, om det med hänsyn till hans eller hennes psykiska tillstånd och personliga förhållanden i övrigt är påkallat att han eller hon är intagen på en sjukvårdsinrättning för psykiatrisk vård som är förenad med frihetsberövande och annat tvång. Om brottet har begåtts under påverkan av en allvarlig psykisk störning, får rätten besluta att särskild utskrivningsprövning enligt lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård ska äga rum vid vården, om det till följd av den psykiska störningen finns risk för att den tilltalade återfaller i brottslighet, som är av allvarligt slag. Om det med hänsyn till den tilltalades tidigare brottslighet eller av andra särskilda skäl är påkallat, får rätten i samband med överlämnande till rättspsykiatrisk vård döma till annan påföljd, dock inte fängelse eller överlämnande till annan särskild vård.

Utöver dessa överlämnandeformer finns i 32 kap. BrB bestämmelser om överlämnande till särskild vård för unga, de s.k. ungdomspåföljderna.

I detta avsnitt övervägs hur ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff bör hanteras om det blir aktuellt att besluta om överlämnande till särskild vård för nyupptäckt eller ny brottslighet.

Överlämnande till vård för missbrukare

Som framgår av våra överväganden i kapitel 13 föreslår vi att överlämnande till vård enligt LVM inte längre ska utgöra en särskild påföljd för brott och att de personer som i dag faller inom tillämpningsområdet för sådant överlämnande ska dömas till böter eller fängelse, där fängelsestraffet kan dömas ut villkorligt eller ovillkorligt. Därmed blir det inte aktuellt för oss att ta ställning till frågan om hur ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff som inte är verkställt ska hanteras om rätten beslutar om överlämnande till vård enligt LVM för nyupptäckt eller ny brottslighet.

Överlämnande till rättspsykiatrisk vård

I våra direktiv anges att den översyn av påföljdssystemet som vi ska göra inte ska avse allvarligt psykiskt störda lagöverträdare. Vidare uttalas att en reform av straffansvaret för denna grupp med utgångspunkt i Psykansvarskommitténs betänkande (SOU 2002:3) har utlovats och kompletterande beredningsunderlag ska lämnas. Som anges i avsnitt 2.4.1 har vi vid våra överväganden utgått från

att en reform med utgångspunkt i Psykansvarskommitténs betänkande och det kompletterande beredningsunderlag som Psykiatrilagsutredningen lämnat i betänkandet Psykiatrin och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd (SOU 2012:17) kommer att genomföras. Vi har därför valt att anpassa våra förslag efter förslagen i dessa båda betänkan.

Psykansvarskommittén föreslår i sitt betänkande att överlämnande till rättspsykiatrisk vård ska avskaffas som särskild påföljd samt att psykiskt störda lagöverträdare som döms till fängelse och som har behov av psykiatrisk vård ska ges sådan vård under verkställigheten av fängelsestraffet, antingen i frivillig form enligt hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) eller i form av tvångsvård enligt lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård. Psykiatrilagsutredningen ansluter i sitt betänkande till detta förslag. Utredningen föreslår emellertid också att det av ett rättspsykiatrisk utlåtande (i fråga om gärningsmannens tillräknelighet) ska framgå om den misstänkte uppfyller förutsättningarna för psykiatrisk tvångsvård. Om det bedöms finnas sådana förutsättningar ska frågan om intagning för sluten psykiatrisk tvångsvård prövas vid en sjukvårdsinrättning. Ett beslut om intagning för sådan vård ska då inte behöva föregås av ett vårdintyg. Vidare föreslår Psykiatrilagsutredningen att det av lagstiftningen uttryckligen ska framgå att den som döms till fängelse inte får tas in i en kriminalvårdsanstalt för verkställighet av straffet om han eller hon är föremål för sluten psykiatrisk tvångsvård. Domen på fängelse ska i stället verkställas genom att den dömde genomgår sådan vård. Är den som döms till fängelse föremål för sluten psykiatrisk tvångsvård, ska rätten i domen upplysa om att verkställigheten av fängelsestraffet ska ske genom sådan vård så länge det finns förutsättningar för den.

Ett genomförande av Psykansvarskommitténs och Psykiatrilagsutredningens förslag skulle således innebära att det inte längre finns möjlighet att överlämna den som begått brott till rättspsykiatrisk vård. Därmed blir det inte aktuellt att ta ställning till frågan om hur ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff som inte är verkställt ska hanteras om rätten beslutar om sådant överlämnande för nyupptäckt eller ny brottslighet.

För det fall Psykansvarskommitténs och Psykiatrilagsutredningens förslag inte genomförs krävs det för ett genomförande av våra förslag att det övervägs hur tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff som inte är verkställda ska hanteras om den dömde överlämnas till rättspsykiatrisk vård. I sådana fall kan det finnas anledning att ge

möjlighet att undanröja det villkorliga fängelsestraffet och låta överlämnadepåföljden omfatta den samlade brottsligheten. Med hänsyn till utformningen av våra direktiv väljer vi dock att inte överväga den frågan vidare.

Överlämnande till särskild vård för unga

Som anförts inledningsvis finns det i 32 kap. BrB bestämmelser om överlämnande till särskild vård för unga. I kapitlet regleras de särskilda påföljder som kan dömas ut för unga lagöverträdare, dvs. ungdomsvård, ungdomstjänst och slutna ungdomsvård.

Som framgår av våra överväganden i kap. 23 föreslår vi att lagöverträdare under 18 år som utgångspunkt alltid ska dömas till en ungdomspåföljd. Vidare föreslår vi i kap. 25 och 27 att påföljdssystemet för unga lagöverträdare ska kompletteras med tre nya påföljder; varningsstraff, kontaktskyldighet för unga och ungdomsövervakning. Av vårt författningsförslag och författningskommentaren, avsnitt 1.2, framgår att vi föreslår att rubriken till 32 kap. BrB ska ändras till Om ungdomspåföljder.

Frågan om hur tidigare utdömda ungdomspåföljder ska hanteras om den dömden på nytt döms för brott före det att ungdomspåföljden är helt verkställd övervägs i kapitel 28. Den fråga som behandlas här är hur ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska hanteras om den dömden döms till en ungdomspåföljd för ny eller nyupptäckt brottslighet.

Det bör mycket sällan bli aktuellt att döma ut en ungdomspåföljd efter en dom på villkorligt fängelse, särskilt som det enligt vad vi föreslår närmast uteslutande kommer att väljas en ungdomspåföljd för lagöverträdare som inte fyllt 18 år vid tidpunkten för domen. Att det skulle finnas skäl att frånga den huvudregeln vid ett tillfälle för att sedan döma ut en ungdomspåföljd vid ett senare tillfälle, framstår som högst osannolikt.

För det fall att det trots allt skulle bli aktuellt att döma ut en ungdomspåföljd efter ett villkorligt fängelsestraff som inte har verkställts fullt ut, bör den huvudprincip som enligt vad vi har föreslagit i det föregående i övrigt ska gälla vid ny dom efter ett tidigare villkorligt fängelsestraff tillämpas, dvs. att rätten ska döma särskilt till ny påföljd och att det villkorliga fängelsestraffet ska kvarstå oförändrat.

Det skulle kunna hävdas att rätten bör ha möjlighet att undanröja det villkorliga fängelsestraffet och i stället döma ut en gemen-

sam ungdomspåföljd för den samlade brottsligheten. En sådan ordning skulle stå i överensstämmelse med vår ambition att unga lagöverträdare så långt möjligt ska hållas utanför det påföljdssystem som gäller för vuxna. Om rätten i den rättegång i vilken den tillkommande brottsligheten prövas gör bedömningen att en ungdomspåföljd kan bli aktuell, skulle det med ett sådant resonemang vara logiskt och följdriktigt att undanröja det villkorliga fängelsestraffet.

Vi har dock stannat för att inte föreslå en sådan möjlighet. Som anförts i det föregående är vi av uppfattningen att varje utdömt fängelsestraff ska ”stå på egna ben” och verkställas fullt ut – i första hand på det sätt som beslutades när det dömdes ut. Mot bakgrund därav har vi gjort bedömningen att villkorliga fängelsestraff inte i något annat sammanhang ska kunna undanröjas och ersättas av någon annan påföljd. Av samma skäl bör det inte finnas möjlighet att besluta om ett undanröjande om det, högst undantagsvis, blir aktuellt att döma ut en ungdomspåföljd för nyupptäckt eller ny brottslighet.

Om det döms ut en ungdomspåföljd för ny eller nyupptäckt brottslighet, bör det inte finnas möjlighet att göra några förordnanden såvitt avser det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet. För det fall den dömda inte fullgör den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med, får den frågan prövas i en särskild process i enlighet med vad vi föreslår i kapitel 12.

10.7.3.8 En sammanfattning av beslutsgången

Nedanstående schema kan användas vid påföljdsbestämningen om den tilltalade tidigare har dömts till villkorligt fängelse och det villkorliga fängelsestraffet inte är helt verkställt vid tidpunkten för den dom som avser den nya eller nyupptäckta brottsligheten.

Först prövas om det finns förutsättningar att besluta att det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet ska omfatta även den tillkommande brottsligheten enligt 1. Om det *inte* finns förutsättningar för en sådan s.k. konsumtionsdom fortsätter beslutsschemat i punkterna 2, 3 eller 4, beroende på om påföljden för den nya eller nyupptäckta brottsligheten bör bestämmas till villkorligt fängelse, ovillkorligt fängelse eller böter.

1. Det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet får omfatta även ny eller nyupptäckt brottslighet

Förutsättningar för att låta ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff omfatta tillkommande brottslighet

Nyupptäckt brottslighet

- Brottsligheten är med hänsyn till påföljden utan nämnvärd betydelse jämfört med den brottslighet som omfattas av det tidigare villkorliga fängelsestraffet

Ny brottslighet

- Förutsättningar för konsumtionsdom saknas

Hantering av det tidigare villkorliga fängelsestraffet om detta får omfatta ytterligare brottslighet

- Prövotiden för det villkorliga fängelsestraffet kan inte förlängas och det är inte möjligt att förena det villkorliga fängelsestraffet med en mer ingripande tilläggsanktion med anledning av den tillkommande brottsligheten. Det kvarstår med andra ord alltid oförändrat.

2. Det finns förutsättningar att döma ut ett villkorligt fängelsestraff även för den nya eller nyupptäckta brottsligheten

Påföljden för den nya eller nyupptäckta brottsligheten

- Det döms ut ett särskilt villkorligt fängelsestraff för den nya eller nyupptäckta brottsligheten.
- Om det är fråga om nyupptäckt brottslighet, får inte det nya villkorliga fängelsestraffet tillsammans med det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet vara längre än det villkorliga fängelsestraff som skulle ha dömts ut om samtliga brott hade prövats i samma rättegång.
- Det nya villkorliga fängelsestraffet förenas med en ny tilläggsanktion, vars ingripandegrad beslutas med beaktande av det fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet.

Hantering av tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff

- Tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff står kvar oförändrade.
- Som utgångspunkt ska den dömde fortsätta att fullgöra tidigare beslutade tilläggsstraff jämte den tilläggsstraff som beslutas för det nya villkorliga fängelsestraffet.
- Om det har framkommit omständigheter som innebär att det kan antas att den tilltalade inte kommer att fullgöra en tilläggsstraff som det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet har förenats med, får straffen undanröjas och en gemensam tilläggsstraff beslutas för båda de villkorliga fängelsestraffen.

3. Det bör dömas ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya eller nyupptäckta brottsligheten*Påföljden för den nya eller nyupptäckta brottsligheten*

- Det döms ut ett särskilt ovillkorligt fängelsestraff för den nya eller nyupptäckta brottsligheten.

Hanteringen av tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff

- Som utgångspunkt ska tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff kvarstå oförändrade. Den dömde ska då fortsätta att fullgöra beslutade tilläggsstraff.
- Om brottet är begånget under prøvotiden för ett eller flera tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff som har vunnit laga kraft och återfallet inte kan anses tillräckligt beaktat genom att det döms ut ett ovillkorligt fängelsestraff för den nya brottsligheten, ska det senast utdömda villkorliga fängelsestraffet verkställas i anstalt. Om det är uppenbart att den tidigare brottsligheten annars inte beaktas tillräckligt, får det beslutas att även tidigare villkorliga fängelsestraff som har vunnit laga kraft ska verkställas i anstalt.
- Om brottet är begånget under prøvotiden för ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff som har vunnit laga kraft och det med hänsyn till verkställigheten av det ovillkorliga fängelsestraffet kan antas att den tilltalade inte inom prøvotiden kommer

att fullgöra den tilläggsstraff som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med, får det beslutas att det senast utdömda villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. Om det finns särskilda skäl, får det beslutas att även tidigare villkorliga fängelsestraff som har vunnit laga kraft ska verkställas i anstalt.

- Vid beslut om verkställighet i anstalt ska avräkning ske för den del av det villkorliga fängelsestraffet som är verkställt genom förfluten provotid och fullgjorda tilläggsstraff.
- Genom beslutet om verkställighet i anstalt är den dömde inte längre skyldig att fullgöra den tilläggsstraff som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med.

4. Det bör dömas ut ett bötesstraff för den nya eller nyupptäckta brottsligheten

Påföljden för den nya eller nyupptäckta brottsligheten

- Det döms ut ett särskilt bötesstraff för den nya eller nyupptäckta brottsligheten.

Hanteringen av tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff

- Tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff står kvar oförändrade.
- Den dömde ska fortsätta att fullgöra tidigare beslutade tilläggsstraff.

5. Det bör dömas ut en ungdomspåföljd för den nya eller nyupptäckta brottsligheten

Påföljden för den nya eller nyupptäckta brottsligheten

- Det döms ut en ungdomspåföljd för den nya eller nyupptäckta brottsligheten.

Hanteringen av tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff

- Tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff står kvar oförändrade.

- Den dömde ska fortsätta att fullgöra tidigare beslutade tilläggs-sanktioner.

10.7.4 Den tidigare påföljden är ovillkorligt fängelse på viss tid

10.7.4.1 Inledning

Hanteringen av den tidigare utdömda påföljden när den dömde döms för nyupptäckt eller ny brottslighet före det att ett ovillkorligt fängelsestraff på viss tid är helt verkställt regleras i dag i 34 kap. 3 § BrB. I detta avsnitt övervägs förändringar vad gäller den regleringen.

10.7.4.2 Förutsättningarna för att låta ett tidigare utdömt ovillkorligt fängelsestraff på viss tid omfatta även brottslighet som prövas i en senare dom

Vårt förslag: Rätten får besluta att ett tidigare utdömt ovillkorligt fängelsestraff på viss tid ska omfatta även brottslighet som prövas i en senare dom, endast om det är fråga om nyupptäckt brottslighet som jämfört med den tidigare brottsligheten med hänsyn till påföljden är utan nämnvärd betydelse.

Gällande rätt

Som redogjorts för i avsnitt 10.7.3.3 får rätten enligt vad som föreskrivs i 34 kap. 3 § första stycket BrB besluta att ett tidigare utdömt fängelsestraff på viss tid ska omfatta även brottslighet som prövas i en senare dom, om det är uppenbart att det nya brottet i jämförelse med det tidigare med hänsyn till påföljden är utan nämnvärd betydelse eller om det annars finns synnerliga skäl. För en närmare beskrivning av innebörden av bestämmelsen hänvisas till det avsnittet.

Överväganden och förslag

Som anförts i avsnitt 10.7.2.2 ovan bör det enligt vår bedömning göras en principiell skillnad mellan nyupptäckt och ny brottslighet. Ett brott som är begånget efter det att en tidigare påföljd dömts ut, och således är att beteckna som ny brottslighet, utgör återfall i brott och bör därmed bedömas strängare än om den tilltalade varit tidigare ostraffad. Den som döms för ett nyupptäckt brott, vilket hade blivit föremål för gemensam straffmätning med den brottslighet som omfattades av den ursprungliga domen om brotten hade prövats i samma rättegång, bör däremot inte rimligen komma i ett sämre läge för att brottet prövas i en senare rättegång.

Av de nu anförda skälen har vi i avsnitt 10.7.3.3 föreslagit att ett villkorligt fängelsestraff ska kunna omfatta tillkommande brottslighet som prövas i en senare rättegång, endast om det är fråga om nyupptäckt brottslighet som med hänsyn till påföljden är *utan nämnvärd betydelse* i jämförelse med den brottslighet som omfattas av den ursprungliga domen. Förslaget innebär att det inte ska finnas möjlighet att meddela s.k. konsumtionsdom beträffande ny brottslighet om den tidigare påföljden är ett villkorligt fängelsestraff. Ny brottslighet ska i stället alltid behandlas som återfall i brott och leda till en mer ingripande påföljd än om den tilltalade varit tidigare ostraffad.

Enligt vår bedömning bör motsvarande reglering gälla såvitt avser tidigare utdömda ovillkorliga fängelsestraff. Ett ovillkorligt fängelsestraff bör således inte kunna omfatta ytterligare brottslighet, om den tillkommande brottsligheten är begånget efter den tidigare domen. Ytterligare en förutsättning för att meddela konsumtionsdom bör – på samma sätt som när det gäller tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff – vara att den nyupptäckta brottsligheten saknar nämnvärd betydelse jämfört med den brottslighet som omfattas av den ursprungliga domen.

Genom att förutsättningarna för konsumtionsdom begränsas till att avse endast nyupptäckt brottslighet saknas det dock skäl att kräva att det ska vara ”uppenbart” att det nyupptäckta brottet saknar nämnvärd betydelse i jämförelse med den tidigare brottsligheten.

Vi föreslår således att rätten ska ha möjlighet att besluta att ett tidigare utdömt ovillkorligt fängelsestraff på viss tid ska omfatta även brottslighet som prövas i en senare dom, om det är fråga om nyupptäckt brottslighet som jämfört med den tidigare brottsligheten med hänsyn till påföljden är utan nämnvärd betydelse.

Även när det gäller den nuvarande möjligheten att låta ett tidigare utdömt ovillkorligt fängelsestraff omfatta tillkommande brottslighet på grund av det finns synnerliga skäl gör vi samma bedömning som vi gjort i avsnitt 10.7.3.3 avseende tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff. Om det i det enskilda fallet finns särskilda omständigheter som enligt nuvarande reglering hade kunnat utgöra synnerliga skäl för en konsumtionsdom, bör de kunna utgöra skäl för att ett nytt fängelsestraff ska vara villkorligt och – om det beslutas att straffet ska vara villkorligt – även kunna beaktas vid valet av tilläggssanktion. Vi har därför funnit att det inte bör finnas någon möjlighet till konsumtionsdom på grund av synnerliga skäl, motsvarande den ventil som finns i nuvarande 34 kap. 3 § BrB.

Det skulle kunna invändas att den nu föreslagna begränsningen av möjligheten till konsumtionsdom vid tillkommande brottslighet efter ett ovillkorligt fängelsestraff innebär att åklagarnas möjlighet att besluta om åtalsunderlåtelse och förundersökningsbegränsning inskränks på ett sätt som inte är önskvärt av processekonomiska skäl. Enligt 20 kap. 7 § 3 rättegångsbalken (RB) får åklagare, under förutsättning att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosätts, meddela åtalsunderlåtelse för brott bl.a. om den misstänkte har begått annat brott och det utöver påföljden för det brottet inte krävs påföljd med anledning av det föreliggande brottet. Enligt 23 kap. 4 a § första stycket 2 RB får åklagare lägga ned en förundersökning om det kan antas att åtal för brottet inte skulle komma att ske till följd av bl.a. bestämmelserna om åtalsunderlåtelse i 20 kap. och något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosätts genom att förundersökningen läggs ned. Av andra stycket i samma paragraf framgår att åklagare i sådana fall även får besluta att förundersökning inte ska inledas.

Regleringen i 20 kap. 7 § 3 RB omfattar bl.a. situationer där någon som tidigare dömts för brott gjort sig skyldig till ny brottslighet innan den tidigare påföljden helt har verkställts. Även om åklagare vid sin bedömning av huruvida åtalsunderlåtelse eller förundersökningsbegränsning bör beslutas inte är formellt bundna av de bestämmelser i 34 kap. BrB som styr domstolarnas hantering, utan gör en egen bedömning grundad på behovet av ytterligare påföljd och frågan om något väsentligt allmänt eller enskilt intresse åsidosätts, så bör bedömningen enligt förarbetena till 20 kap. 7 § RB inte avvika alltför mycket från vad domstolen skulle komma fram till. I propositionen anges som exempel att domstolen förhållandevis sällan brukar låta ett tidigare utdömt fängelsestraff omfatta ny eller

nyupptäckt brottslighet om den tillkommande brottsligheten är begången under prövotid efter villkorlig frigivning från fängelse och att åklagaren i sådana fall normalt bör väcka åtal. Om brottet kan anses ringa och det dessutom ligger i början av prövotiden samtidigt som det inte finns några speciella omständigheter som talar emot den, bör dock åklagaren kunna underlåta åtal.³² I Riksåklagarens riktlinjer om förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse (R&R 2008:2) anges att utrymmet för att avstå från att utreda ett brott som en dömd person misstänks ha begått efter den tidigare domen är väsentligt mindre än då flera brottsmisstankar föreligger till samtidig prövning. Enligt riktlinjerna finns det dock ett visst utrymme för begränsning även i sådana fall, särskilt om det nya brottet kan förväntas föranleda ett förordnande från domstolen om att den gamla påföljden ska gälla också det nya brottet.

Mot bakgrund av de nu återgivna uttalandena kan det antas att en begränsad möjlighet att meddela konsumtionsdom kommer att leda till en viss begränsning även i åklagarnas möjlighet till åtalsunderlåtelse och förundersökningsbegränsning. Av processekonomiska skäl får det anses mindre ändamålsenligt att åklagarna lägger tid och resurser på att utreda brott som är av mindre allvarlig karaktär, särskilt om den misstänkte redan undergår påföljd för ett betydligt allvarligare brott. Med hänsyn till den koppling som finns mellan regleringen i 34 kap. BrB och bestämmelserna om åtalsunderlåtelse och förundersökningsbegränsning har vi därför övervägt att trots allt behålla möjligheten till konsumtionsdom för ny brottslighet som saknar nämnvärd betydelse i jämförelse med den brottslighet som omfattas av den tidigare domen. Vid dessa överväganden har vi dock stannat vid att den tydliga markeringen av betydelsen av att ett brott utgör återfall väger så tungt att nya brott inte i något fall bör kunna omfattas av en tidigare utdömd påföljd. Att åstadkomma en mer skärpt syn på och en mer konsekvent hantering av återfall – vilket vi bedömer följer av våra direktiv – kan av naturliga skäl leda till att lagföringarna ökar något. De processökonomiska effekterna kan inte vara ensamt styrande, om det är denna effekt som eftersträvas. Vi vill dock peka på att förutsättningarna för förundersökningsbegränsning och åtalsunderlåtelse avseende ny brottslighet bör uppmärksammas i den kommande översynen av de processrättsliga konsekvenserna av våra förslag (se avsnitt 2.4.2) och att det i det sammanhanget kan finnas anledning

³² Prop. 1984/85:3 s. 51.

att överväga förändringar i de bestämmelser som styr dessa förutsättningar.

10.7.4.3 Förutsättningarna för att undanröja ett tidigare utdömt ovillkorligt fängelsestraff och döma ut ett gemensamt villkorligt fängelsestraff för den samlade brottsligheten

Vårt förslag och vår bedömning: Rätten ska ha möjlighet att undanröja ett tidigare utdömt ovillkorligt fängelsestraff och döma ut ett gemensamt villkorligt fängelsestraff för den samlade brottsligheten om det finns särskilda skäl. Denna möjlighet är dock avsedd att tillämpas endast i undantagssituationer.

Om undanröjande sker, ska rätten i skälig utsträckning ta hänsyn till vad den dömda har verkställt av det ovillkorliga fängelsestraffet.

Gällande rätt

När det gäller möjligheten att undanröja ett tidigare utdömt fängelsestraff och ersätta det med en annan påföljd görs i 34 kap. 3 § tredje stycket BrB endast den begränsningen att den nya domen måste meddelas innan fängelsestraffet till fullo har verkställts, dvs. före det att hela strafftiden har avtjänats i anstalt eller prøvotiden för villkorlig frigivning har löpt ut.

Det finns således inget som hindrar att ett tidigare utdömt fängelsestraff undanröjs och att det döms ut en annan påföljd, som bedöms vara tillräckligt ingripande för att motsvara den samlade brottsligheten. I praktiken torde sådant undanröjande främst komma i fråga om någon först dömts till ett kortare fängelsestraff och därefter ska dömas för ny eller nyupptäckt brottslighet till skyddstillsyn i förening med en föreskrift om kontraktsvård och den påföljden bedöms vara tillräckligt ingripande för att omfatta även den tidigare brottsligheten. En annan situation kan vara om den som först dömts till fängelse därefter ska dömas till överlämnande till särskild vård enligt 31 kap. BrB (överlämnande till vård enligt LVM enligt 31 kap. 2 § eller överlämnande till rättspsykiatrisk vård enligt 31 kap. 3 §).

Överväganden och förslag

Vi har i avsnitt 10.7.3.4 gjort bedömningen att det inte bör finnas någon möjlighet att vid tillkommande brottslighet undanröja ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff och döma till gemensam påföljd för den samlade brottsligheten. Vi har motiverat detta ställningstagande med att en sådan ordning bl.a. skulle riskera att leda till en alltför kort väg till ett ovillkorligt fängelsestraff och att det skulle uppstå en "ryggsäckseffekt" som leder till att det faller ut ett mycket långt ovillkorligt fängelsestraff vid ytterligare återfall eller bristande verkställighet av tilläggssanktionen.

I detta avsnitt övervägs huruvida det vid tillkommande brottslighet bör finnas möjlighet att undanröja ett tidigare utdömt ovillkorligt fängelsestraff och döma ut en gemensam påföljd för den samlade brottsligheten. Vad som då skulle bli aktuellt är att ersätta det tidigare utdömda ovillkorliga fängelsestraffet med ett villkorligt fängelsestraff som är så långt att det motsvarar den samlade brottslighetens straffvärde (efter beaktande av eventuella billighetsskäl) och som kan förenas med en tilläggssanktion som är tillräckligt ingripande i förhållande till fängelsestraffets längd.

Vi har övervägt en ordning som motsvarar den som vi föreslagit såvitt avser villkorligt fängelse, och som innebär att inte heller tidigare utdömda tidsbestämda ovillkorliga fängelsestraff ska kunna undanröjas och ersättas med någon annan påföljd. Vad som talar för en sådan ordning är det såvitt avser villkorligt fängelse framförda argumentet att varje utdömt fängelsestraff bör stå på egna ben och verkställas "för sig". Dessutom skulle det inte krävas någon sammantagen straffvärdesbedömning avseende den samlade brottsligheten. Ytterligare ett skäl är att vi, som framgår av avsnitt 10.7.3.7, i kapitel 13 föreslår att överlämnade till vård enligt LVM ska utmönstras som påföljd och att vi utgår från att inte heller överlämnade till rättspsykiatrisk vård kommer att finnas kvar i påföljdssystemet. De situationer i vilka ett undanröjande kan bli aktuellt torde därmed bli begränsade.

Det finns dock situationer där skälen för att kunna undanröja ett ovillkorligt fängelsestraff är starka. En sådan situation är när det i den senare rättegången finns förutsättningar att döma till villkorligt fängelse med kontraktsvård och den vård som anges i kontraktsvårdsplanen är tillräckligt ingripande för att omfatta brottsligheten i båda domarna. Ett ännu inte verkställt ovillkorligt fängelsestraff kan i sådana situationer omöjliggöra eller allvarligt komplicera verkställigheten av en ingripande kontraktsvård. En annan

situation är om det för den brottslighet som prövas i den nya domen ska dömas ut ett villkorligt fängelsestraff för att det pga. den tilltalades personliga förhållanden eller andra tung vägande skäl anses uppenbart oskäligt att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff (se avsnitt 9.5.12 och 10.4.7). I fall av det sistnämnda slaget kan det finnas starka skäl att inte låta det tidigare utdömda ovillkorliga fängelsestraffet stå kvar oförändrat.

Vi har därför stannat vid att det bör finnas möjlighet att vid ny eller nyupptäckt brottslighet undanröja ett tidigare utdömt ovillkorligt fängelsestraff och döma ut ett gemensamt villkorligt fängelsestraff för den samlade brottsligheten om det finns särskilda skäl. Det förtjänar dock att påpekas att denna möjlighet är avsedd att tillgripas endast i undantagssituationer av det slag som nu angetts. Huvudregeln ska vara att det, om det inte finns förutsättningar att besluta att det tidigare utdömda ovillkorliga fängelsestraffet ska omfatta även den tillkommande brottsligheten, ska dömas ut ett särskilt fängelsestraff, villkorligt eller ovillkorligt, för den nya brottsligheten. Vi återkommer till denna fråga i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 34 kap. 2 och 4 §§ BrB.

Om undanröjande sker, ska rätten i skäligen utsträckning ta hänsyn till vad den dömde har verkställt av det ovillkorliga fängelsestraffet.

10.7.5 Den tidigare påföljden är ovillkorligt fängelse på livstid

Våra förslag: Tidigare utdömda ovillkorliga fängelsestraff på livstid ska behandlas på motsvarande sätt som tidigare utdömda ovillkorliga fängelsestraff på viss tid. Det innebär att rätten, om det inte finns förutsättningar att låta livstidsstraffet omfatta även den tillkommande brottsligheten, ska döma ut ett särskilt bötes- eller fängelsestraff (villkorligt eller ovillkorligt) eller en särskild ungdomspåföljd för brott som begås före det att livstidsstraffet har upphört.

Regleringen i nuvarande 34 kap. 11 § BrB flyttas till lagen (1974:202) om beräkning av strafftid. Bestämmelsen får till följd att ett livstidsstraff, oavsett om det har dömts ut före eller efter en annan påföljd, på verkställighetsstadiet träder i stället för den andra påföljden. Ett tidigare utdömt fängelsestraff på livstid träder

därmed i stället för de påföljder som döms ut fram till dess att livstidsstraffet upphör.

Gällande rätt

Enligt nuvarande reglering i 34 kap. 2 § BrB är den enda möjlighet som står till buds om den som tidigare dömts till livstids fängelse döms för nyupptäckt eller ny brottslighet före det att livstidsstraffet är helt verkställt att besluta att livstidsstraffet ska avse även den tillkommande brottsligheten. Det är alltså inte möjligt att döma ut en ny påföljd för den tillkommande brottsligheten eller att undanröja livstidsstraffet och döma till ny påföljd för den samlade brottsligheten. En livstidsdom kommer därmed att omfatta samtliga brott som den dömde döms för till dess att livstidsstraffet upphör.

Ett livstidsstraff upphör genom att den dömde frigges efter att ha benådats eller att straffet omvandlas till ett tidsbestämt fängelsestraff enligt lagen (2006:45) om omvandling av fängelse på livstid. Om ett livstidsstraff har omvandlats till ett tidsbestämt straff gäller inte regleringen i 34 kap. 2 § BrB, utan domstolen har i stället att tillämpa bestämmelserna i 34 kap. 3 eller 4 § om den dömde döms för nyupptäckt eller ny brottslighet före det att straffet är helt verkställt.

Enligt 34 kap. 11 § BrB ska livstidsstraffet träda i stället för den andra påföljden, om det samtidigt förekommer verkställighet av fängelse på livstid och böter, förvandlingsstraff för böter, fängelse på viss tid, villkorlig dom, skyddstillsyn, ungdomstjänst eller sluten ungdomsvård. Det innebär att tidigare utdömda påföljder som inte är helt verkställda (undantaget överlämnande till vård enligt LVM eller rättspsykiatrisk vård) automatiskt undanröjs på verkställighetsstadiet om den dömde döms till livstids fängelse för nyupptäckt eller ny brottslighet.

Överväganden och förslag

Bestämmelserna i 34 kap. 2 och 11 §§ BrB innebär att den som döms till livstids fängelse och någon annan påföljd (undantaget de särskilda överlämnandepåföljderna) endast har att verkställa livstidsstraffet, och detta oavsett när livstidsstraffet dömdes ut. Om den som först dömts till livstids fängelse därefter döms för ny eller nyupptäckt brottslighet, ska livstidsstraffet omfatta även den till-

kommande brottsligheten. Om den som först dömts till någon annan påföljd döms till livstids fängelse för ny eller nyupptäckt brottslighet innan den tidigare påföljden är helt verkställd, träder livstidsstraffet i stället för den andra påföljden på verkställighetsstadiet.

Enligt vår bedömning är det rimligt att ett livstidsstraff får ersätta övriga påföljder som den dömda är föremål för. Så länge livstidsstraffet inte är bestämt i tid saknas det förutsättningar att bedöma huruvida den dömda kan verkställa övriga påföljder efter det att straffet har upphört (genom att den dömda har benådats eller att livstidsstraffet har omvandlats till ett tidsbestämt straff). Vidare saknas det som regel möjlighet för den dömda att verkställa någon annan påföljd (undantaget möjligen böter) parallellt med ett livstidsstraff. Den som döms till livstids fängelse bör således bli befriad från verkställighet av andra påföljder som han eller hon döms för före det att livstidsstraffet har upphört.

Den nuvarande ordningen såvitt avser hanteringen av tidigare utdömda livstidsstraff är dock förenad med vissa brister. Det förhållandet att livstidsstraffet får avse även ny eller nyupptäckt brottslighet, vilket är det enda tillämpbara alternativet enligt nuvarande reglering i 34 kap. 2 § BrB, innebär att den dömda blir fri från påföljd även för denna brottslighet, om han eller hon genom resning blir frikänd från det brott som livstidsstraffet avser.³³ En sådan konsekvens är enligt vår bedömning inte rimlig, särskilt som den brottslighet som har konsumerats genom livstidsstraffet kan ha ett straffvärde motsvarande ett flerårigt fängelsestraff.

En ordning som innebär att fängelse på livstid alltid ersätter den eller de påföljder som dömts ut före livstidsstraffet eller efter livstidsstraffet men före det att detta har upphört kan åstadkommas genom att nuvarande reglering i 34 kap. 2 § BrB upphävs och att de regler som gäller för hanteringen av tidigare utdömda tidsbestämda ovillkorliga fängelsestraff i stället blir tillämpliga även när den tidigare påföljden är livstids fängelse, samtidigt som regleringen i 34 kap. 11 § bibehålls. En sådan reglering innebär att domstolen, om det inte finns förutsättningar för konsumtionsdom i enlighet med vad som föreslås i avsnitt 10.7.4.2 ovan, ska döma ut ett särskilt bötesstraff eller fängelsestraff, villkorligt eller ovillkorligt, för den tillkommande brottsligheten (undantagsvis bör även en särskild ungdomspåföljd kunna komma i fråga). Regleringen i nuvarande 34 kap.

³³ Ulväng, Påföljdskonkurrens – problem och principer, 2005, s. 355 ff.

11 § BrB innebär dock att det tidigare utdömda livstidsstraffet på verkställighetsstadiet träder i stället för den nya påföljden. Den dömde behöver alltså endast verkställa livstidsstraffet, om det inte har upphört när det blir aktuellt att påbörja verkställighet av den andra påföljden. Om den dömde senare blir frigiven från livstidsstraffet genom resning, kvarstår den andra påföljden, som därmed ska verkställas såvida den inte har preskriberats. Om livstidsstraffet har tidsbestämts när den nya påföljden döms ut, ska den dömde verkställa båda påföljderna.

Enligt vår bedömning är en ordning av det nu beskrivna slaget att föredra framför den reglering som gäller i dag. Vi föreslår därför att nuvarande bestämmelse i 34 kap. 2 § BrB upphävs och att tidigare utdömda fängelsestraff på livstid behandlas på motsvarande sätt som tidigare utdömda ovillkorliga fängelsestraff på viss tid, se avsnitt 10.7.4 ovan. Då regleringen i nuvarande 34 kap. 11 § BrB behandlar frågor som rör verkställigheten av fängelsestraff föreslår vi vidare att den bestämmelsen flyttas till lagen (1974:202) om beräkning av strafftid.

Med nuvarande ordning har regleringen i 34 kap. 2 § BrB utgjort stöd för åklagare att meddela åtalsunderlåtelse när personer som är dömda till livstids fängelse begår nya brott under verkställigheten av livstidsstraffet eller när det upptäcks att de har begått brott före livstidsdomen. Denna möjlighet kommer, framför allt när det gäller nya brott men även såvitt avser nyupptäckta brott av inte alltför ringa slag, att begränsas vid ett genomförande av den ändring som vi föreslår. Det kan övervägas om detta är en rimlig effekt, eller om det bör införas särskilda bestämmelser om åtalsunderlåtelse för brott begångna av livstidsdömda. Denna fråga bör övervägas närmare vid den kommande översynen av de processuella konsekvenserna av våra förslag, se avsnitt 2.4.2.

10.7.6 Påföljdsbestämningen i högre instans

Vårt förslag: När högre rätt dömer för brott som har prövats i flera domar från lägre rätt ska brottsligheten i varje underrättsdom föranleda särskild påföljd.

10.7.6.1 Nuvarande reglering

Som beskrivits närmare i avsnitt 4.4.2 ska rätten när någon döms för flera brott enligt huvudregeln i 30 kap. 3 § första stycket BrB döma till gemensam påföljd. Denna bestämmelse gäller även i högre instans, vilket innebär att en hovrätt vid överprövning av två olika tingsrättsdomar inte kan döma ut separata påföljder för brotten i de olika domarna. I stället ska hovrätten, i enlighet med vad Högsta domstolen har slagit fast i rättsfallet NJA 1975 s. 691, döma ut en gemensam påföljd för den samlade brottsligheten.

Bestämmelsen om bestämmande av gemensam påföljd gäller även om brotten i den andra tingsrättsdomen är begångna efter den första domen, och således utgör återfall i brott.

10.7.6.2 Våra förslag såvitt avser skillnaden mellan ny och nyupptäckt brottslighet

De förslag som vi hittills har lämnat när det gäller hanteringen av tidigare utdömda påföljder när den dömde på nytt döms för brott innebär att det ska göras skillnad mellan ny brottslighet, dvs. återfall efter den tidigare domen, och nyupptäckt brottslighet, dvs. brott som är begångna före det att den tidigare domen meddelades.

Enligt vad vi har föreslagit i avsnitt 10.7.3.3 och 10.7.4.2 ska ett nytt brott aldrig kunna omfattas av ett tidigare utdömt fängelsestraff, oavsett om detta dömts ut villkorligt eller ovillkorligt. Ny brottslighet ska således alltid leda till en ny påföljd.

Vidare föreslår vi i avsnitt 19.6.5 att nuvarande reglering i 34 kap. 3 § andra stycket – där det stadgas att rätten, om den dömer ut ett särskilt straff för ett brott som har begåtts innan en tidigare dom på fängelse har börjat verkställas, i möjligaste mån ska beakta att de båda straffen inte tillsammans överstiger vad som hade kunnat dömas ut om brotten blivit föremål för gemensam prövning – ska begränsas till att omfatta endast nyupptäckt brottslighet. Det innebär att det vid ny brottslighet inte ska göras någon gemensam straffmätning med den brottslighet som omfattas av den tidigare domen.

10.7.6.3 Överväganden och förslag

Våra förslag såvitt avser skillnaden mellan ny och nyupptäckt brottslighet kommer i konflikt med regleringen om skyldighet för högre instans att döma till gemensam påföljd vid prövning av flera underrettsavgöranden. Följande exempel kan illustrera detta.

Exempel 1

A begår ett brott den 1 mars. Han döms av tingsrätten för brottet den 15 juni. Påföljden bestäms till villkorligt fängelse tre månader med 120 dagsböter. A överklagar domen till hovrätten. Den 1 augusti begår A ett nytt brott, för vilket han döms av tingsrätten den 15 september. Påföljden bestäms till villkorligt fängelse två månader som – med hänsyn till att det är fråga om ett återfall före prövotidens utgång – förenas med 60 timmar samhällstjänst. Även denna dom överklagas till hovrätten.

Exempel 2

A begår ett brott den 1 mars. Han döms av tingsrätten för brottet den 15 juni. Påföljden bestäms till villkorligt fängelse åtta månader med 180 timmar samhällstjänst. A överklagar domen till hovrätten. Den 1 augusti begår A ett nytt brott, för vilket han döms av tingsrätten den 15 september. Påföljden bestäms till villkorligt fängelse nio månader med hemarest. Även denna dom överklagas till hovrätten.

I båda dessa situationer är det i den andra domen fråga om ny brottslighet. Det innebär att hovrätten – enligt det förslag som vi lämnar i avsnitt 19.6.5 – inte ska göra någon gemensam straffmätning för brotten i de båda domarna. I stället ska det, på det sätt som tingsrätten gjort, beaktas att det brott som omfattas av den andra domen utgör återfall. Följden av detta är att det för brottet i den andra domen bör dömas ut en mer ingripande påföljd än om den tilltalade varit tidigare ostraffad. Några sådana hänsyn ska däremot inte tas såvitt avser brottet i den första domen. De olika förutsättningarna för påföljdsbestämningen för brotten i respektive underrättsdom innebär enligt vår bedömning att det inte är lämpligt – och knappast ens möjligt – för hovrätten att döma ut en gemensam påföljd för brotten i de båda tingsrättsdomarna.

Vi har därför övervägt om regleringen om gemensam påföljd för flera brott bör ändras, så att högre instans vid samtidig överprövning av flera underrättsdomar ska döma ut en påföljd för brottsligheten i respektive underrättsdom.

Ett frångående av principen om gemensam påföljd i de nu angivna fallen skulle onekligen innebära en stor förändring när det gäller påföljdsbestämningen i högre rätt. Vi kan dock se ytterligare skäl som talar för en sådan ordning.

Vår grundtanke i detta avsnitt (avsnitt 10.7) har varit att varje utdömd påföljd ska "stå på egna ben" och verkställas för sig. Mot bakgrund därav har vi gjort bedömningen att det inte bör vara möjligt att undanröja tidigare utdömda villkorliga fängelsestraff på grund av att den dömda har återfallit i brott. För det fall det finns behov av att reagera mot återfallet genom att göra förändringar i den tidigare utdömda påföljden, ska det enligt vad vi föreslår i stället finnas möjlighet att besluta att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. I sådana fall ska det dock också dömas ut en ny påföljd för den nya brottsligheten. Med en sådan reglering garanteras att varje utdömd påföljd verkställs fullt ut och att det förhållandet att ett brott utgör återfall alltid beaktas vid påföljdsbestämningen. En ordning som innebär att högre instans ska döma ut en påföljd för varje överprövad dom stämmer väl överens med denna tanke.

Ytterligare ett skäl som talar för att högre instans inte ska döma ut en gemensam påföljd för brotten i flera underrättsdomar är att det ligger i linje med senare års strävan mot att processen i hovrätt ska utgöra en överprövning, och inte en omprövning, av tingsrättens avgörande. Om hovrätten vid prövning av flera tingsrättsavgöranden mot samma person finner att tingsrätten har gjort en korrekt påföljdsbestämning i respektive dom, utifrån de förutsättningar som då förelåg, kan tingsrätternas domslut fastställas. Om hovrätten däremot gör en annan bedömning i påföljdsfrågan i någon av domarna, får domslutet i den domen ändras.

Sammantaget anser vi att regleringen i 30 kap. 3 § BrB bör ändras så att högre rätt när den dömer för brott som i lägre rätt har prövats i flera domar ska döma till särskild påföljd för brottsligheten i varje underrättsdom.

Den nu angivna principen bör tillämpas även i fråga om nyupptäckt brottslighet. Högre instans får då först bestämma påföljden för den brottslighet som omfattas av den underrättsdom som meddelats först. Därefter får det vid bestämmandet av påföljd för brottsligheten i den andra underrättsdomen beaktas att det är fråga om nyupptäckt brottslighet, vilket innebär att regleringen om gemensam straffmätning blir tillämplig.

Undantaget från bestämmelsen om gemensam påföljd i högre instans bör gälla oavsett om underinstanserna har dömt till böter, villkorligt fängelse eller ovillkorligt fängelse. Oavsett påföljd bör den högre instansen således döma till särskild påföljd för den brottslighet som omfattas av respektive underrättsdom.

Det finns anledning att påpeka att det inte finns något hinder mot att överinstansen handlägger de överklagade domarna gemensamt och meddelar en gemensam dom. Att så sker bör i stället vara huvudregel, då det inte minst av processekonomiska skäl finns stora fördelar med en gemensam handläggning. Vad förslaget innebär är endast att de brott som omfattas av respektive underrättsdom ska föranleda separata påföljder.

11 Innehållet i tilläggssanktionerna till villkorligt fängelse

11.1 Inledning

I kapitel 9 har vi föreslagit att villkorligt fängelse införs i påföljdssystemet samt att det villkorliga fängelsestraffet ska ersätta de nuvarande icke frihetsberövande påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn. Det innebär att påföljdssystemet endast kommer att bestå av två påföljder, böter och fängelse, där det om vissa förutsättningar är uppfyllda kan beslutas att fängelsestraffet ska vara villkorligt. Vi har gjort bedömningen att de inslag som i dag ryms inom eller kan föreskrivas vid villkorlig dom eller skyddstillsyn – i den mån de ska finnas kvar – ska utgöra tilläggssanktioner till villkorligt fängelse. Även intensivövervakning med elektronisk kontroll (IÖV eller elektronisk fotboja) som verkställighetsform för korta fängelsestraff ska vara en sådan tilläggssanktion, av oss benämnd hemarrest. Vi har vidare gjort bedömningen att eventuella nya icke frihetsberövande inslag i påföljdssystemet som utgångspunkt ska utgöra tilläggssanktioner till villkorligt fängelse.

I avsnitt 9.5 har vi resonerat kring hur ingripandegraden hos ett villkorligt fängelsestraff kan straffmätas genom användandet av tilläggssanktioner. Våra överväganden där innebär i korthet följande. Kortare villkorliga fängelsestraff ska som utgångspunkt förenas med dagsböter. I den mån böter med hänsyn till fängelsestraffets längd eller den tilltalades tidigare brottslighet inte är en tillräckligt ingripande tilläggssanktion, ska det villkorliga fängelsestraffet i stället i första hand förenas med samhällstjänst. Om den dömde inte har förutsättningar att utföra samhällstjänst, ska tilläggssanktionen i stället kunna bestå av någon form av övervakning och kontroll. Övervaknings- och kontrollsanktionen ska vara mer ingripande ju längre det villkorliga fängelsestraffet är.

Om den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott i sådan omfattning att den tidigare brottsligheten i kombination med fängelsestraffets längd innebär att inte heller samhällstjänst är en tillräckligt ingripande tilläggssanktion, ska det villkorliga fängelsestraffet kunna förenas med hemarrest.

Tilläggssanktionerna dagsböter, samhällstjänst, övervaknings- och kontrollsanktion samt hemarrest ska kunna ersättas av en tilläggssanktion som är inriktad på vård eller påverkan, om den dömda är i behov av vård för missbruk eller något annat förhållande som kan antas ha bidragit till brottsligheten och det finns vård- eller påverkansinriktade åtgärder som fyller dessa behov och som är i huvudsak lika ingripande som den tilläggssanktion (dvs. det antal dagsböter, det antal timmar samhällstjänst eller det antal månader hemarrest) som annars skulle ha valts.

Kontraktsvård – vars innehåll ska vara sådant att sanktionen blir i huvudsak lika ingripande som det ovillkorliga fängelsestraff som annars skulle ha dömts ut – ska kunna användas som tilläggssanktion om fängelsestraffets längd uppgår till ett år eller mer, eller, som framgår av avsnitt 10.4.5, om den tilltalade har återfallit i brott på ett sådant sätt eller i sådan omfattning att det annars inte finns förutsättningar för villkorligt fängelse.

I detta kapitel behandlar vi det närmare innehållet i de olika tilläggssanktionerna och hur de ska verkställas. Inledningsvis diskuteras Kriminalvårdens uppgift vid verkställigheten av ett villkorligt fängelsestraff och vilken roll övervakning kan ha i ett system uppbyggt på det sätt som presenterats i kapitel 9 och 10.

11.2 Kriminalvårdens uppgift vid verkställigheten av ett villkorligt fängelsestraff

11.2.1 Kriminalvården ansvarar för verkställigheten av tilläggssanktionerna till villkorligt fängelse

Vår bedömning: Ett huvudsyfte med Kriminalvårdens arbete under verkställigheten av ett villkorligt fängelsestraff bör vara att verka för att återfall i brott förebyggs. Verkställigheten bör grundas på principerna om en human, meningsfull och ändamålsenlig kriminalvård.

Det bör inte finnas något allmänt krav på skötsamhet under prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff. Avsaknaden av ett sådant allmänt skötsamhetskrav innebär att Kriminalvårdens ansvar för verkställigheten omfattar den tid under vilken den tilläggs-sanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med fullgörs. När tilläggssanktionen är fullgjord har Kriminalvården fullgjort sin uppgift som verkställande myndighet, och det även om prövotiden för det villkorliga fängelsestraffet fortfarande löper.

Om villkorligt fängelse förenas med dagsböter har Kriminalvården inte något ansvar för verkställigheten, eftersom myndigheten inte ansvarar för verkställigheten av böter.

I den mån den dömda är i behov av stöd och hjälp genom åtgärder som kan antas vara brottsavhållande, bör detta behov – undantaget när villkorligt fängelse förenas med dagsböter – kunna tillgodoses inom ramen för den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenas med.

Nuvarande ordning

Målet med kriminalpolitiken är sedan lång tid tillbaka att minska brottsligheten och öka människors trygghet. När det gäller verkställigheten av fängelse i anstalt anses detta mål innebära att verkställigheten ska inriktas på att minska risken för att den dömda på nytt gör sig skyldig till brott. I förordningen (2007:1172) med instruktion för Kriminalvården anges att Kriminalvården ska verka för att återfall i brott förebyggs (1 §) och att frivårdsorganisationen ska vara utformad så att den bl.a. tillgodoser behovet av kontroll, stöd och andra åtgärder när det gäller klienterna (4 §). Kriminalvårdens uppgift att verka återfallsförebyggande har också kommit i

uttryck i fängelselagen (2010:610). I 5 § fängelselagen anges att verkställigheten, i den utsträckning det är möjligt utan att kravet på samhällsskydd eftersätts, särskilt ska inriktas på åtgärder som är ägnade att förebygga återfall i brott. Även om inte denna inriktning har angetts uttryckligen i förordningen (1998:64) om verkställighet av frivårdspåföljder (FrivF), som reglerar verkställigheten av de icke frihetsberövande påföljderna, får den genom de förarbetsuttalanden och den allmänna inriktning för Kriminalvårdens arbete som gällt under lång tid anses fast förankrad även när det gäller verkställigheten av frivårdspåföljder.¹

Målet att minska risken för återfall i brott har tydliggjorts genom innehållet i och förutsättningarna för tillämpning av de icke frihetsberövande påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn. Som beskrivs närmare i avsnitt 4.4.5 görs valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn utifrån vilken effekt en skyddstillsyn kan antas ha på den tilltalades benägenhet att avhålla sig från fortsatt brottslighet. Enligt 30 kap. 7 § BrB ska rätten som skäl för villkorlig dom beakta om det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet, medan det enligt 30 kap. 9 § BrB som skäl för skyddstillsyn ska beaktas om det finns anledning att anta att den påföljden kan bidra till att den tilltalade avhåller sig från fortsatt brottslighet.

Såväl villkorlig dom som skyddstillsyn är förenade med ett allmänt skötsamhetskrav. I 27 kap. 4 § första stycket BrB föreskrivs att den som döms till villkorlig dom under prøvotiden ska vara skötsam och efter förmåga försöka försörja sig. Av 28 kap. 6 § BrB framgår att bestämmelserna i 26 kap. 12–17 §§ om den dömdes skyldigheter under prøvotiden för villkorlig frigivning från fängelsestraff ska tillämpas på motsvarande sätt beträffande den som dömts till skyddstillsyn, vilket bl.a. innebär att den dömda under prøvotiden ska vara skötsam och efter förmåga försöka försörja sig. Därtill kommer att skyddstillsyn enligt 28 kap. 4 § BrB är förenad med en ettårig övervakningstid. Under övervakningstiden ska den dömda hålla övervakaren underrättad om sin bostad, sin arbetsanställning och andra förhållanden av betydelse för övervakningen, på kallelse inställa sig hos övervakaren och i övrigt upprätthålla kontakt med denne.

För det fall att den dömda inte upprätthåller skötsamhetskravet eller följer de krav som gäller under övervakningstiden vid skydds-

¹ Se bl.a. prop. 1973:1 bilaga 4 s. 90 och 127 ff. samt prop. 1982/83:85 s. 52 ff.

tillsyn har Kriminalvården (eller i vissa fall övervakningsnämnden) möjlighet att ingripa med åtgärder vars syfte närmast kan sägas vara att tillrättaföra honom eller henne. Åtgärderna kan bl.a. bestå i att det meddelas särskilda föreskrifter om vistelseort och bostad, sysselsättning eller olika former av vård eller behandling samt därtill kopplad skyldighet att lämna prover för kontroll av nykterhet och drogfrihet. Sådana föreskrifter kan också meddelas av domstolen redan när den dömer till skyddstillsyn, om det finns skäl att anta att den tilltalade "för sin anpassning i samhället" behöver stöd av en särskild föreskrift. En skyddstillsyn kan därmed fyllas med olika innehåll beroende på den dömdes personliga förhållanden och behov under verkställigheten.

Motsvarande möjlighet finns inte vid verkställighet av villkorlig dom, utan där innebär en avvikelse från det allmänna skötsamhetskravet att domstol kan meddela den dömden en varning eller undanröja den villkorliga domen och bestämma en annan påföljd för brottet. Dessa möjligheter torde dock knappast utnyttjas i praktiken.

När det gäller verkställigheten av skyddstillsyn har Kriminalvården således en kontrollerande och övervakande funktion i det att man har att agera om den dömden inte upprätthåller det allmänna skötsamhetskravet eller de föreskrifter som domstolen eller övervakningsnämnden har förenat påföljden med.

Under övervakningstiden har Kriminalvården också en stödande och hjälpande roll. Denna uppgift slås fast i 26 kap. 14 § andra stycket BrB, där det föreskrivs att Kriminalvården under övervakningstiden genom tillsyn och förmedling av stöd och hjälp ska verka för att den dömden inte återfaller i brott och för att hans eller hennes anpassning i samhället även i övrigt främjas. Enligt samma bestämmelse ska Kriminalvården fortlöpande hålla sig underrättad om den dömdes livsföring och hans eller hennes förhållanden i övrigt. Den stödande och hjälpande funktionen har närmast ett individualpreventivt syfte – avsikten är att den dömden genom kontakten med övervakaren och de övriga kontakter som Kriminalvården kan förmedla ska få ett starkare incitament att avstå från att återfalla i brott.

Inom ramen för den stödande och hjälpande funktionen kan Kriminalvården förmedla kontakt mellan den dömden och de samhällsorgan som har ett generellt ansvar för att ge medborgarna hjälp i olika avseenden. Exempel på sådana organ kan vara socialtjänst, bostadsförmedling, arbetsförmedling eller beroendemottagning. I enlighet med den normaliseringsprincip som slogs fast i samband med 1974 års kriminalvårdsreform ska Kriminalvården som utgångs-

punkt inte själv tillgodose den dömdes behov, utan endast utgöra en förmedlande länk till de myndigheter som ansvarar för respektive insats. Denna princip har motiverats med att Kriminalvårdens klienter – såväl i anstalt som inom frivården – ska ha samma rätt till samhällets stöd och hjälp som andra medborgare och att Kriminalvården ska ta det primära ansvaret för uppgifter som normalt åvilar andra huvudmän endast i de fall då den dömda omhändertagits på ett sådant sätt att det förhindrar andra myndigheters medverkan eller när stödinsatserna uteslutande har sin grund i Kriminalvårdens rehabiliterande uppgift. Något annat skulle enligt vad som uttalades i samband med 1974 års reform leda till att samhällets totala resurser onödigt splittras och används på ett orationellt sätt, samtidigt som kriminalvårdsklienteletets sociala isolering ytterligare markeras.²

Frågan om samverkan med andra samhällsorgan för att på så sätt främja den dömdes anpassning i samhället är en central uppgift för Kriminalvårdens arbete. Enligt en kartläggning av frivårdspåföljderna som Brå presenterade 2010 utvisade en genomgång av verkställighetsplanerna för 650 av de drygt 6 800 personer som dömdes till skyddstillsyn under 2008 att Kriminalvården i 85 procent av fallen tog kontakt med en eller flera externa myndigheter i samband med att verkställighetsplanen upprättades. Det rörde sig både om helt nya kontakter och om förstärkning av kontakter som den dömda hade sedan tidigare. Kontakten avsåg oftast socialtjänsten (50 procent) följt av beroendemottagning och psykiatri (40 procent vardera) samt arbetsförmedling (20 procent).³

Kriminalvårdens roll i ett reformerat system

Det påföljdssystem med villkorligt fängelse som vi föreslår bör inte innebära några mer genomgripande förändringar i Kriminalvårdens grundläggande uppdrag under verkställigheten. Ett övergripande syfte med Kriminalvårdens arbete bör således alltjämt vara att verka för att återfall i brott förebyggs. Det innebär att även de åtgärder som Kriminalvården vidtar under verkställigheten av ett villkorligt fängelsestraff så långt möjligt bör inriktas på att minska risken för att den dömda åter gör sig skyldig till brott. Verkställigheten bör därutöver grundas på principerna om en human, meningsfull och ändamålsenlig kriminalvård.

² Prop. 1973:1 bilaga 4 s. 90 och 129, se vidare om normaliseringsprincipen i kapitel 14.

³ Frivården i Sverige – En kartläggning, Brå-rapport 2010:10, s. 7 och 27.

Det påföljdssystem som vi föreslår ställer dock på ett tydligare sätt än dagens system brottets allvar i fokus. En av våra utgångspunkter är att det i ett rättvist och trovärdigt påföljdssystem måste råda proportionalitet mellan brottet och den straffrättsliga reaktionen, samt att detta ska gälla även då det döms ut ett villkorligt fängelsestraff. Våra förslag innebär att det alltid ska fastställas ett fängelsestraff av viss längd samt att detta straff, i den mån det finns utrymme för att besluta att det ska vara villkorligt, ska verkställas genom att den dömden avstår från att begå brott under prøvotiden och fullgör den tilläggssanktion som straffet förenats med. Ingreppandegraden i det villkorliga fängelsestraffet ska inte påverkas av den tilltalades eventuella behov av olika åtgärder eller av dennes allmänna skötsamhet under verkställigheten, utan den ska i stället grundas på det utdömda fängelsestraffets längd och den tilltalades eventuella tidigare brottslighet. En annan sak är att innehållet i den tilläggssanktion som väljs i möjligaste mån bör verka brottsavhållande och framstå som meningsfullt, vilket kan motivera att hela eller delar av tilläggs-sanktionen får utgöras av vård, behandling eller andra konkreta åtgärder som kan minska risken för återfall i brott när den tilltalade bedöms vara i behov av det. Innehållet i sanktionen ska dock inte göras mer ingripande än vad brottsligheten i sig motiverar endast av den orsaken att den dömden kan antas ha behov av mer ingripande åtgärder. Inte heller bör den omständigheten att den tilltalade antas sakna behov av några särskilda åtgärder innebära att påföljden blir mindre ingripande än vad som är påkallat med hänsyn till fängelsestraffets längd eller eventuell tidigare brottslighet.

I ett påföljdssystem som är uppbyggt på detta sätt finns det inte utrymme för något allmänt krav på skötsamhet från den dömdes sida. Så länge den dömden fullgör den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med i enlighet med vad som framgår av domen och Kriminalvårdens närmare anvisningar, bör det inte finnas möjlighet att ingripa med ytterligare åtgärder för att tillrättaföra honom eller henne. Detta är enligt vår bedömning en rimlig konsekvens av att påföljden ses som en reaktion på brottsligheten och inte på den dömdes livsföring. Den nuvarande ordningen vid skyddstillsyn, med ett allmänt skötsamhetskrav och möjlighet för Kriminalvården att vidta åtgärder när detta krav åsidosätts, utgår från att påföljden kan väljas på individualpreventiva grunder och att den oberoende av straffvärde kan utformas efter vad som kan antas vara brottsavhållande i det enskilda fallet. En sådan ordning är inte förenlig med vår utgångspunkt att det ska råda proportionalitet

mellan brottslighetens straffvärde och påföljdens ingripandegrad samt att innehållet i påföljden ska vara förutsebart. Därutöver har vi sett ett pedagogiskt värde i att det är tydligt vad som förväntas av den dömda genom konkret utformade tilläggssanktioner. Ett allmänt skötsamhetskrav är svårförenligt med denna ambition och skulle knappast kunna utgöra ett villkor för att fängelsestraffet inte ska behöva verkställas i anstalt.

Avsaknaden av ett allmänt skötsamhetskrav innebär att Kriminalvårdens ansvar för verkställigheten av det villkorliga fängelsestraffet omfattar den tid under vilken tilläggssanktionen fullgörs. När tilläggssanktionen är fullgjord har Kriminalvården fullgjort sin uppgift som verkställande myndighet, och det även om prøvotiden för det villkorliga fängelsestraffet fortfarande löper. Det innebär att Kriminalvården inte kommer att ha något ansvar för verkställigheten av villkorliga fängelsestraff som förenas med dagsböter, eftersom myndigheten – i enlighet vad vi föreslår i avsnitt 16.5.4 – inte ska ansvara för verkställigheten av böter.

Det förhållandet att villkorligt fängelse inte är förenat med något allmänt skötsamhetskrav bör inte innebära att Kriminalvårdens stödjande funktion går förlorad. Innebörden är i stället att det inte kan ställas några krav på den dömdes allmänna livsföring, så länge han eller hon fullgör tilläggssanktionen i enlighet med domen och Kriminalvårdens anvisningar.

I enlighet med vad som beskrivits ovan utgör samverkan med andra samhällsorgan en central uppgift vid Kriminalvårdens arbete under verkställigheten av skyddstillsyn. Denna uppgift är nära sammankopplad med Kriminalvårdens ansvar för att under övervakningstiden främja den dömdes anpassning i samhället. Som utvecklas i avsnitt 11.2.2 nedan innebär våra förslag att kontakt med en övervakare kommer att bli ett obligatoriskt inslag vid villkorligt fängelse endast om det villkorliga fängelsestraffet förenas med en övervaknings- och kontroll-sanktion. Inte heller övervaknings- och kontroll-sanktionen kommer dock att vara förenad med något allmänt krav på skötsamhet som går utöver kravet på att den dömda ska inställa sig hos Kriminalvården eller övervakare för att fullgöra kontaktskyldighet m.m.

Avsaknaden av ett allmänt skötsamhetskrav och den begränsade obligatoriska användningen av särskilt förordnade övervakare innebär emellertid inte att behovet av samverkan mellan Kriminalvården och andra samhällsorgan minskar.

Övervaknings- och kontrollsanktionen, vid vilken alltså övervakare kommer att förordnas för den dömde, kommer visserligen i större utsträckning än dagens skyddstillsyn vara inriktad på kontroll av den dömde. En viktig utgångspunkt för övervakarens arbete bör dock, vilket vi återkommer till i avsnitt 11.6.4, vara att bistå den dömde med åtgärder av mer stödjande och hjälpande slag, vilka kan antas bidra till det övergripande målet att minska risken för återfall i brott. Vid kontakttillfällena bör således övervakaren, i den mån det behövs, stödja den dömde genom förmedlande av kontakt med andra samhällsorgan.

Våra förslag i avsnitt 11.5.6 innebär att samhällstjänst till en mindre del ska kunna bestå av annan verksamhet än oavlönat arbete, som t.ex. deltagande i brotts- eller missbruksrelaterad programverksamhet eller skyldighet att hålla kontakt med en övervakare i viss närmare angiven omfattning. Enligt vad vi föreslår i avsnitt 11.8.4 ska skyldighet att hålla kontakt med en övervakare även kunna utgöra ett inslag i en vård- eller påverkanssanktion. Även i sådana fall bör kontaktskyldigheten innefatta inte bara en kontroll av att den dömde inställer sig hos övervakaren i enlighet med de anvisningar som ges, utan den bör så långt möjligt utnyttjas till att stödja den dömde på ett sätt som kan antas bidra till att minska risken för att återfall i brott.

Till skillnad från vad som gäller i dag kommer därmed alla former av påföljd med ett verkställighetsinnehåll, utom böter eller villkorligt fängelse med böter, att innehålla möjlighet till kontakt med övervakare och det stöd detta kan innebära. Vid vissa tilläggsanktioner kommer dock beslut om kontaktskyldighet tas efter en mer individuell bedömning inför eller under verkställigheten.

En effekt av det system som vi föreslår är att den nuvarande kopplingen mellan åtgärder som kan vidtas under prøvotiden för villkorlig frigivning från (ovillkorliga) fängelsestraff och under prøvotiden för skyddstillsyn försvinner. I dag hänvisar bestämmelserna i 28 kap. BrB om verkställighet av skyddstillsyn till bestämmelserna om vad som gäller under prøvotiden för villkorlig frigivning från fängelse i 26 kap. Avsaknaden av en övervakningstid och ett därtill kopplat skötsamhetskrav vid villkorligt fängelse innebär att Kriminalvården i viss mån kommer att behöva behandla dem som dömts till villkorligt fängelse annorlunda än dem som ställts under övervakning efter villkorligt frigivning från ett ovillkorligt fängelsestraff. Detta ser vi som en rimlig konsekvens. Den som har frigetts villkorligt från ett ovillkorligt fängelsestraff slipper verkställa åter-

stående delen av sitt straff i kriminalvårdsanstalt, med de krav som ställs under en anstaltsvistelse. Det är därmed rimligt att han eller hon åläggs att hålla sig skötsam och även i övrigt följa de villkor som ställs upp för frigivningen. För den som döms till villkorligt fängelse bör villkorligheten kopplas till att den dömda avstår från att begå nya brott och fullgör den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med.

11.2.2 Övervakningens roll i ett reformerat påföljdssystem

Vår bedömning: Övervakning bör inte vara ett obligatoriskt inslag vid villkorligt fängelse. De fördelar som kan uppnås genom att den dömda ställs under övervakning bör i stället tillgodoses inom ramen för de tilläggssanktioner som det villkorliga fängelsestraffet kan förenas med.

Nuvarande ordning

Som anförts i föregående avsnitt är skyddstillsyn enligt nuvarande reglering förenad med övervakning, som huvudregel under ett år från dagen för domen. I början av verkställigheten av påföljden upprättar Kriminalvården tillsammans med övervakaren och den dömda en plan för övervakningen som den dömda har att följa, en s.k. verkställighetsplan. Av planen framgår med vilken frekvens den dömda ska ha kontakt med övervakaren och frivården samt vilket innehåll övervakningen ska ha. Enligt uppgift från Kriminalvården har den dömda personlig kontakt med övervakaren i vart fall en gång var tredje vecka. Kontakten brukar dock vara tätare i början av övervakningstiden. Enligt en kartläggning av frivårdspåföljderna som Brå publicerat 2010 bestäms kontaktfrekvensen vanligen till en gång i veckan under de första tre månaderna, för att sedan glesas ut till en gång varannan vecka.⁴ Skyldigheten för den dömda att hålla kontakt med övervakaren ger övervakaren möjlighet att kontrollera att den dömda upprätthåller det allmänna skötsamhetskravet och de eventuella föreskrifter som gäller för verkställigheten.

Under övervakningen kan den dömda erbjudas motiverande och stödjande samtal med övervakaren. Kriminalvården kan dessutom,

⁴ Frivården i Sverige – en kartläggning, Brå-rapport 2010:10. Se närmare om kontaktfrekvensen i avsnitt 11.6.2 nedan.

som beskrivits i avsnitt 11.2.1 ovan, hjälpa den dömda att få kontakt med andra myndigheter, som t.ex. arbetsförmedling, socialtjänst, beroendemottagning och psykiatrimottagning. Därutöver kan den dömda – antingen på frivillig väg eller genom att en sådan skyldighet föreskrivits i domen eller senare av övervakningsnämnd – delta i av Kriminalvården bedrivna programverksamhet. Syftet med dessa åtgärder är att minska risken för att den dömda återfaller i brott.

Övervakningens funktion

I nuvarande påföljdssystem har övervakningen således dels en kontrollerande funktion, dels en stödjande och hjälpande funktion.

Att ställas under övervakning innebär därutöver i någon mån en frihetsförlust eller i vart fall en frihetsinskränkning för den dömda, genom att denne åläggs att hålla kontakt med övervakaren i viss utsträckning. Övervakningen kan därmed även sägas ha en repressiv funktion. Denna funktion är begränsad inom dagens skyddstillsyn, men den skulle kunna utvecklas i ett system där övervakning och kontroll får utgöra en tilläggssanktion vid villkorligt fängelse.

I ett reformerat påföljdssystem kan övervakningen därmed ha en eller flera av följande funktioner eller syften.

1. Övervakning kan användas för att se till att den dömda fullgör övriga tilläggssanktioner, dvs. ha ett kontrollerande syfte.
2. Övervakning kan, genom att den dömda ges personligt stöd från en övervakare samt hjälp att få kontakt med andra myndigheter m.m., bidra till att den dömda avstår från att återfalla i brott, dvs. ha ett individualpreventivt syfte.
3. Övervakning kan innebära en tydlig reaktion på brottsligheten, dvs. ha ett repressivt syfte.

Närmare om övervakningens kontrollerande funktion

I ett påföljdssystem med villkorligt fängelse av det slag som vi föreslagit i kapitel 9 och 10 kan övervakning användas för att kontrollera att den dömda faktiskt fullgör den tilläggssanktion som domstolen beslutat. Övervakaren uppgift blir då att kontrollera att den dömda t.ex. fullgör utdömd samhällstjänst eller deltar i beslutad programverksamhet. För det fall tilläggssanktionen inte fullgörs i enlighet

med vad som beslutats i domen, kan övervakaren ges möjlighet att vidta åtgärder, antingen genom att försöka motivera den dömde att fullgöra sanktionerna eller att rapportera den bristande verkställigheten till t.ex. övervakningsnämnd, åklagare eller domstol för vidare åtgärder.

Närmare om övervakningens stödjande och hjälpande funktion

Om det går att finna belägg för att det förhållandet att en person som dömts för brott ställs under övervakning och under övervakningstiden ges stöd och hjälp i olika avseenden generellt sett bidrar till att minska risken för återfall i brott, finns det god anledning att förena villkorliga fängelsestraff med övervakning i så stor utsträckning som möjligt.

För det fall att övervakningen är av mycket ingripande karaktär, kan det därutöver uppstå en inkapaciteringseffekt, genom att den dömde förhindras att begå nya brott under den tid då övervakningen pågår. För att en sådan effekt ska uppstå torde det dock krävas antingen att den dömde är i stort sett i daglig kontakt med övervakaren eller att övervakningen förenas med någon form av elektronisk kontroll, som förhindrar den dömde att uppehålla sig på vissa platser eller i närheten av vissa personer. Våra överväganden och förslag i kapitel 9 och 10 innebär att ingripandegraden i tilläggsanktionen ska bestämmas med hänsyn till det villkorliga fängelsestraffets längd med beaktande av den tilltalades tidigare brottslighet. Det innebär att en så ingripande övervakning som skulle krävas för att uppnå inkapaciteringseffekter knappast kan användas annat än vid relativt långa villkorliga fängelsestraff eller i mer flagranta återfallssituationer.

Närmare om övervakningens repressiva funktion

I det påföljdssystem som vi föreslagit i kapitel 9 och 10 behövs det en tilläggsanktion som är tillräckligt ingripande för att kunna komma till användning när det villkorliga fängelsestraffet är så långt eller den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott i sådan omfattning att böter inte räcker till, och det samtidigt inte finns förutsättningar för vare sig samhällstjänst eller en vård- eller påverkans-

sanktion. Vi har gjort bedömningen att en sådan tilläggssanktion bör bestå av någon form av övervakning och kontroll av den dömda.

Med tanke på det förhållandevis ringa ingripande som övervakning får anses utgöra i dagens system och att den tilläggssanktion som behövs ska kunna användas vid villkorliga fängelsestraff som uppgår till uppemot ett år, krävs det att en tilläggssanktion i form av övervakning och kontroll kan stramas upp i något avseende, antingen genom att kontakten med övervakaren intensifieras eller genom att den kan innefatta något annat kontrollerande inslag. Då vår utgångspunkt är att tilläggssanktionerna till villkorligt fängelse ska bestämmas med hänsyn till fängelsestraffets längd, bör graden av ingripande inom övervakningen dessutom kunna straffmätas.

Vi återkommer till frågan om övervakning och kontroll som tilläggssanktion till villkorligt fängelse i avsnitt 11.6. Först bör dock övervägas om övervakning i någon form bör utgöra ett obligatoriskt inslag vid villkorligt fängelse.

Övervakning bör inte utgöra ett obligatoriskt inslag vid villkorligt fängelse

De nu presenterade tänkbara funktionerna hos övervakningen innebär att det finns anledning att överväga om övervakning bör vara ett obligatoriskt inslag vid villkorligt fängelse, oavsett vilken tilläggssanktion det villkorliga fängelsestraffet förenas med.

En fråga som då bör ställas är vilken betydelse en obligatorisk övervakning skulle få för möjligheten att dessutom använda övervakning som en egen tilläggssanktion. Om övervakning blir ett obligatoriskt inslag vid villkorligt fängelse som förenas med samhällstjänst eller en vård- eller påverkanssanktion, bör – av proportionalitetsskäl – sådan övervakning och kontroll som utgör en egen tilläggssanktion för brott som påkallar lika långa villkorliga fängelsestraff ha ett mer ingripande innehåll. En följd av detta blir att innehållet i en obligatorisk övervakning måste hållas på en relativt låg ingripandenivå och att en sådan övervakning snarast bör motiveras av att den kan antas bidra till att den dömda avhåller sig från fortsatt brottslighet eller att den behövs för att kontrollera verkställigheten av det villkorliga fängelsestraffet.

Enligt vår bedömning är behovet av att använda övervakning för kontroll av att tilläggssanktionerna fullgörs begränsat. Även utan att det förordnas en särskild övervakare för den dömda kan det

åläggas Kriminalvården att ansvara för verkställigheten av tilläggsanktionerna, på samma sätt som är fallet i dag när det gäller verkställigheten av samhällstjänst som döms ut som föreskrift till en villkorlig dom. Om det villkorliga fängelsestraffet har förenats med en kontraktsvård eller en vård- eller påverkanssanktion vars innehåll inte utgörs av ett av Kriminalvården bedrivit behandlingsprogram, t.ex. vård eller behandling som tillhandahålls av landstinget eller en annan extern myndighet eller vårdgivare, kan nödvändig kontroll uppnås genom att den vårdgivare som ansvarar för vården eller behandlingen åläggs att rapportera eventuellt åsidosättande av sanktionen till Kriminalvården. Behovet av kontroll av att tilläggsanktionen fullgörs utgör därmed inte ett tillräckligt starkt skäl för obligatorisk övervakning av alla som döms till villkorligt fängelse.

Såvitt vi har kunnat finna är det tveksamt om det förhållandet att en person som dömts för brott ställs under övervakning – dvs. åläggs att ha kontakt med en övervakare i viss utsträckning eller på annat sätt kontrolleras under verkställigheten – i sig har en individualpreventiv effekt. Obligatorisk övervakning kan därmed inte heller motiveras av att övervakningen i sig har en brottsavhållande effekt.

Vad som med större styrka skulle kunna anföras som skäl för en obligatorisk övervakning vid villkorligt fängelse, är att den stödjande roll som övervakaren i dag har vid skyddstillsyn har ett särskilt brottsförebyggande värde och att detta värde annars skulle gå om intet. Övervakaren kan stödja och bistå den dömda genom att förmedla kontakt med andra samhällsorgan och på så sätt bidra till att risken för att denne ska fortsätta att begå brott minskar.

Mot detta argument kan dock anföras att det inte är alla personer som döms till icke frihetsberövande påföljder som har behov av stöd och hjälp från en övervakare. Ett inte obetydligt antal av dem som ska dömas till villkorligt fängelse i det system som vi föreslår lever under ordnade förhållanden och saknar behov av stöd i sin livsföring för att inte fortsätta att begå brott. Att ställa sådana personer under övervakning kan knappast sägas vara meningsfullt eller ändamålsenligt. I den mån den dömda faktiskt har ett behov av stöd och hjälp från en övervakare bör detta behov enligt vår bedömning i stället kunna tillgodoses inom ramen för den tilläggsanktion som väljs, genom att tilläggsanktionen helt eller delvis får innefatta övervakningsinslag.

Sammantaget finner vi att övervakning inte bör vara ett obligatoriskt inslag vid villkorligt fängelse, utan att de fördelar som kan

uppnås genom att den dömde ställs under övervakning i stället bör tillgodoses inom ramen för de tilläggssanktioner som ett villkorligt fängelsestraff kan förenas med.

11.3 Allmänna krav på den dömde under verkställigheten

11.3.1 Den dömde ska vara nykter och drogfri under fullgörandet av tilläggssanktionen

Vårt förslag: Den dömde får inte vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel vid fullgörandet av de åligganden som följer av en tilläggssanktion.

Den dömde ska vara skyldig att i samband med fullgörande av tilläggssanktionen på begäran lämna prov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av otillåtna preparat.

Nuvarande ordning

Som anförts i avsnitt 11.2.1 innefattar såväl villkorlig dom som skyddstillsyn ett allmänt skötsamhetskrav. Såvitt avser villkorlig dom anges i 27 kap. 4 § BrB att den dömde under prövotiden ska vara skötsam och efter förmåga försörja sig. Samma krav gäller enligt 26 kap. 14 § BrB (jämfört med 28 kap. 6 §) för den som dömts till skyddstillsyn.

Skötsamhetskravet vid villkorlig dom övervakas inte närmare, och det förhållandet att den dömde uppträder på ett sätt som inte kan betecknas skötsamt får som regel inte några konsekvenser för honom eller henne, såvida det inte är fråga om ny brottslighet. När det gäller skyddstillsyn är situationen något annorlunda. Enligt 26 kap. 15 § och 28 kap. 6 § BrB får rätten när den dömer till skyddstillsyn meddela vissa föreskrifter om vad den dömde ska iaktta under prövotiden. Föreskrifterna får avse bl.a. vistelseort eller bostad, arbetsanställning eller skyldighet att genomgå vård eller behandling. I praktiken torde dock endast föreskrifter om vård eller behandling förekomma. Om en skyddstillsyn förenas med en föreskrift om vård eller behandling får rätten samtidigt föreskriva att den dömde ska vara skyldig att lämna prov för kontroll av nykterhet eller drogfrihet. Sådana föreskrifter kan också meddelas

av övervakningsnämnd, om den dömd inte iakttar vad som åligger honom eller henne till följd av domen på skyddstillsyn, vilket kan vara fallet om han eller hon avviker från det allmänna skötsamhetskravet.

Överväganden och förslag

Vi har i avsnitt 11.2.1 gjort bedömningen att villkorligt fängelse inte bör innefatta något allmänt krav på skötsamhet från den dömdes sida. Så länge den dömd fullgör den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med i enlighet med domen och Kriminalvårdens närmare anvisningar, ska det inte finnas möjlighet att ingripa med ytterligare åtgärder mot honom eller henne.

Med detta är emellertid inte sagt att det inte bör kunna ställas några krav på den dömdes uppförande och beteende i samband med verkställigheten av det villkorliga fängelsestraffet.

En särskild fråga är om det bör finnas en generell skyldighet för den som döms till villkorligt fängelse att under prøvotiden avhålla sig från alkohol eller andra berusningsmedel, och en därtill kopplad skyldighet att på begäran av Kriminalvården lämna prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet. Ett sådant nykterhets- och drogfrihetskrav skulle kunna vara föreskrivet direkt i lag, på motsvarande sätt som i dag gäller för den som verkställer fängelse genom IÖV (se 4 § andra stycket IövL). Ett annat alternativ är att domstolen ges möjlighet att förena ett villkorligt fängelsestraff med ett nykterhets- och drogfrihetskrav i den mån det bedöms finnas behov av det. Vad som skulle kunna tala för ett mer generellt nykterhets- och drogfrihetskrav är att brottslighet i stor utsträckning är kopplad till bruk av alkohol eller droger, och att en kontroll av den dömdes nykterhet därmed skulle kunna ha en återfallsförebyggande effekt.

Det kan dock ifrågasättas om det är meningsfullt och rimligt att ålägga den som döms till villkorligt fängelse för brottslighet som inte alls är alkoholrelaterad och som inte visar några tecken på missbruksproblem ett totalt förbud mot att inta alkohol under de två år som prøvotiden för det villkorliga fängelsestraffet minst ska uppgå till. Ett generellt krav på nykterhet skulle dessutom snarast utgöra en form av sådant allmänt skötsamhetskrav som vi i enlighet med vad som anförts i avsnitt 11.2.1 inte anser höra hemma i ett påföljdssystem där påföljden främst ska vara en tydlig och propor-

tionerlig reaktion på den begångna brottsligheten. Vi avstår därför från att lägga fram ett sådant förslag.

Enligt vår bedömning bör utgångspunkten i stället vara att den dömda inte får vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel när han eller hon fullgör den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med. Ett sådant krav är rimligt av flera skäl. För det första får det av trovärdighetsskäl anses vara en förutsättning för att tilläggssanktionen ska kunna genomföras på ett seriöst sätt att den dömda är nykter och drogfri vid fullgörandet. För det andra bör, inte minst av säkerhetsskäl, den som övervakar verkställigheten av tilläggssanktionen, oavsett om det är fråga om en arbetsgivare som tar emot den dömda för samhällstjänst, personal inom Kriminalvården eller en lekmanövervakare, inte behöva ta ansvar för verkställigheten om den dömda är påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel.

Vi föreslår därför att den som döms till villkorligt fängelse inte får vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel vid fullgörandet av de åligganden som följer av den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med. Detta bör gälla oavsett vilken tilläggssanktion det är fråga om, med undantag för böter som, som framgår av avsnitt 16.5, verkställs i särskild ordning. Vi återkommer till vad nykterhets- och drogfrihetskravet innebär såvitt avser de olika tilläggssanktionerna i samband med att vi behandlar innehållet i dessa i avsnitt 11.5–11.9 nedan. Redan här kan dock sägas att det inom ramen för en vård- eller påverkanssanktion och en kontraktsvård bör finnas möjlighet att föreskriva ett utvidgat krav på nykterhet och/eller drogfrihet, som innebär att den dömda ska vara nykter och/eller drogfri under hela den tid som tilläggssanktionen pågår, om det är motiverat av medicinska eller behandlingsmässiga skäl.

För att ett nykterhets- och drogfrihetskrav ska kunna kontrolleras och det därmed ska kunna leda till konsekvenser om den dömda inte upprätthåller förbudet, bör det finnas möjlighet att ålägga den dömda att lämna prov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av otillåtna preparat. Vi föreslår därför att Kriminalvården, i egenskap av verkställande myndighet, ska ges möjlighet att genomföra sådan provtagning. Frågan om när provtagning ska få ske behandlas i författningskommentaren, avsnitt 1.18, se kommentaren till 1 kap. 13 § lagen (20xx:xxx) om villkorligt fängelse.

Kravet på nykterhet och drogfrihet under fullgörandet av tilläggssanktionen innebär att den dömda brister i verkställigheten

av det villkorliga fängelsestraffet för det fall att han eller hon är påverkad av otillåtna medel när tilläggssanktionen fullgörs. Många av dem som begår brott har dock missbruksproblem och det kan knappast förutsättas att de ska sluta missbruka för att de döms till villkorligt fängelse. Detta gäller särskilt de personer som döms till villkorligt fängelse med en vård- eller påverkanssanktion eller med kontraktsvård. Vi behandlar frågan om i vilken mån och på vilket sätt konstaterad onykterhet eller påverkan av andra otillåtna medel ska leda till konsekvenser för den dömda i avsnitt 12.8. Redan här kan dock sägas att det finns anledning att ta hänsyn till att personer med missbruksproblem kan ha svårt att upprätthålla nykterhets- och drogfrihetskravet.

11.3.2 Den dömda ska vara skyldig att hålla kontakt med Kriminalvården i vissa avseenden

Vårt förslag: Om ett villkorligt fängelsestraff har förenats med en annan tilläggssanktion än dagsböter, ska den dömda vara skyldig att inställa sig hos Kriminalvården för planering och uppföljning av verkställigheten av tilläggssanktionen samt hålla Kriminalvården underrättad om förhållanden som har betydelse för verkställigheten.

Som framgår av våra fortsatta överväganden i detta kapitel kommer samtliga tilläggssanktioner som ett villkorligt fängelsestraff kan förenas med, undantaget böter, ha ett i någon mån flexibelt innehåll som i vart fall till viss del fastställs först på verkställighetsstadiet. En förutsättning för att innehållet ska kunna fastställas fullt ut och verkställigheten ska komma igång är därför att den dömda inställer sig hos Kriminalvården för planering av verkställigheten. Förutsättningarna för verkställighet kan dessutom förändras under verkställighetens gång, vilket innebär att det kan finnas behov av att justera tilläggssanktionens innehåll. Även i sådana situationer bör den dömda vara skyldig att inställa sig hos Kriminalvården. Vi föreslår därför att den dömda ska vara skyldig att inställa sig hos Kriminalvården för planering och uppföljning av verkställigheten av tilläggssanktionen. Skyldigheten bör inte omfatta den som dömts till villkorligt fängelse med dagsböter, då Kriminalvården inte ansvarar för verkställigheten av böter.

Under den tid som verkställigheten av en tilläggssanktion pågår är det av vikt att Kriminalvården, i egenskap av verkställande myndighet, underrättas om förhållanden som kan påverka verkställigheten. Det kan t.ex. röra sig om uppgifter om att den dömda har ny bostad eller att hans eller hennes arbetsförmåga har förändrats. För det fall att ett villkorligt fängelsestraff har förenats med en annan tilläggssanktion än dagsböter bör den dömda därför åläggas en skyldighet att hålla Kriminalvården underrättad om förhållanden som har betydelse för verkställigheten av sanktionen. Omfattningen av underrättelseskyldigheten utvecklas närmare i författningskommentaren, avsnitt 1.18, se kommentaren till 1 kap. 12 § lagen (20xx:xxx) om villkorligt fängelse.

11.4 Dagsböter som tilläggssanktion

11.4.1 Gällande rätt

Enligt 25 kap. 2 § första stycket BrB ska dagsböter bestämmas till ett antal av minst 30 och högst 150. Om dagsböter döms ut som gemensam påföljd för flera brott får enligt 25 kap. 6 § BrB högst 200 dagsböter dömas ut.

Varje dagsbot ska enligt 25 kap. 2 § andra stycket BrB fastställas till ett visst belopp mellan 50 och 1 000 kr, efter vad som är skäligt med hänsyn till den tilltalades inkomst, förmögenhet, försörjningskyldighet och ekonomiska förhållanden i övrigt. Om det finns särskilda skäl kan dagsbotens belopp jämkas. De närmare förutsättningarna för jämkning beskrivs i avsnitt 16.2.1. Av 25 kap. 2 § tredje stycket BrB framgår att det totala bötesbeloppet ska uppgå till minst 750 kr.

Som beskrivs närmare i avsnitt 4.4.2 kan villkorlig dom och skyddstillsyn förenas med mellan 30 och 200 dagsböter. I praxis bestäms antalet dagsböter med beaktande av brottslighetens straffmättningsvärde och art samt den tilltalades eventuella tidigare brottslighet.

11.4.2 Våra förslag såvitt avser böter som självständig påföljd

Vi presenterar våra förslag såvitt avser böter som självständig påföljd i kapitel 16. En del av de förslag vi lämnar där påverkar dock våra överväganden såvitt avser böter som tilläggssanktion till villkorligt fängelse, och vi redogör därför kort för dessa här.

Våra överväganden och förslag i avsnitt 16.2.5 innebär att dagsböter som självständig påföljd alltjämt ska bestämmas till ett antal av minst 30 och högst 150 samt att antalet dagsböter som gemensam påföljd för flera brott ska kunna bestämmas till högst 200. Vi föreslår dock att lägsta dagsbotsbelopp sänks till lägst 30 kr samt att dagsböter alltid ska omfatta ett grundbelopp om 4 000 kr, som ska läggas till det belopp som räknas fram när antalet dagsböter multipliceras med dagsbotsbeloppet. Därmed ska det totala bötesbeloppet vid dagsböter alltid uppgå till minst 4 900 kr, om inte jämkning sker.

11.4.3 Utgångspunkter för våra överväganden

I avsnitt 9.5.6 har vi föreslagit att kortare villkorliga fängelsestraff som utgångspunkt ska förenas med dagsböter. Vi har där gjort bedömningen att böter bör vara förstahandsalternativ som tilläggssanktion vid kortare villkorliga fängelsestraff, om den tilltalade inte tidigare har dömts för brott på fängelsenivå. Som riktlinje har vi angett att böter bör vara en tillräckligt ingripande tilläggssanktion om den tilltalade inte tidigare har gjort sig skyldig till brott och fängelsestraffets längd uppgår till högst tre månader. Dagsböter kommer därmed att utgöra den minst ingripande tilläggssanktionen till villkorligt fängelse.

Som framgår av våra överväganden i avsnitt 16.5.4 ska det förhållandet att den dömda inte betalar böter som utgör tilläggssanktion till villkorligt fängelse i första hand hanteras inom det system för uppbörd och indrivning som gäller för verkställighet av böter som självständig påföljd. Om det redan under prövotiden för det villkorliga fängelsestraffet står klart att förutsättningarna för bötesförvandling enligt regleringen i bötesverkställighetslagen (1979:189) är uppfyllda, ska emellertid den underlåtna betalningen ses som bristande verkställighet och böterna antingen bytas ut till någon annan tilläggssanktion eller – i sista hand – beslut fattas om att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt.

Våra förslag i avsnitt 9.5.6 innebär att dagsböter som döms ut tillsammans med ett villkorligt fängelsestraff, till skillnad från vad som gäller i dag när villkorlig dom eller skyddstillsyn förenas med böter, inte kommer att utgöra något självständigt straff. Böterna kommer att vara en tilläggssanktion till det villkorliga fängelsestraffet, och om det beslutas att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt kommer skyldigheten att betala böterna att försvinna. I övrigt ser vi inte någon anledning att föreslå några förändringar i den grundläggande konstruktionen av böter som tilläggssanktion till en icke frihetsberövande påföljd. En utgångspunkt för våra överväganden i detta avsnitt är således att villkorligt fängelse ska kunna förenas med ett visst antal dagsböter och att varje dagsbot ska fastställas till ett visst belopp i kr. Beräkningen av dagsbotsbeloppet bör inte skilja sig från den beräkning som ska göras när dagsböter döms ut som självständig påföljd, vilket innebär att de förslag vi lämnar i avsnitt 16.2.5 såvitt avser beräkningen ska gälla även för dagsböter som tilläggssanktion till villkorligt fängelse.

11.4.4 Överväganden och förslag

Vårt förslag: Villkorligt fängelse ska kunna förenas med lägst 50 och högst 200 dagsböter.

I nuvarande påföljdssystem kan villkorlig dom och skyddstillsyn i förening med dagsböter användas som påföljd för brottslighet vars straffvärde (med beaktande av eventuella billighetsskäl och den tilltalades ungdom, i fortsättningen benämnt brottslighetens *straffmättningsvärde*) uppgår till uppemot ett år. Det system med villkorligt fängelse som vi föreslår innebär att dagsböter som regel endast ska användas som tilläggssanktion vid kortare villkorliga fängelsestraff, som utgångspunkt om fängelsestraffets längd uppgår till högst tre månader. Denna förändring skulle kunna anföras som skäl för att bestämma det maximala antalet dagsböter som kan dömas ut som tilläggssanktion till ett villkorligt fängelsestraff till lägre än 200. I samma riktning talar det faktum att villkorligt fängelse i sig får anses utgöra en mer ingripande påföljd än i vart fall villkorlig dom, och kanske också skyddstillsyn, eftersom det döms ut ett fängelsestraff – om än villkorligt. Ett villkorligt fängelsestraff som förenas med

t.ex. 100 dagsböter får alltså anses utgöra en strängare påföljd än en villkorlig dom i förening med motsvarande antal dagsböter.

Å andra sidan måste beaktas att avsikten är att villkorligt fängelse med dagsböter ska kunna dömas ut även för brott som har låga straffmättningsvärden, men för vilka det i dag döms ut en mer ingripande påföljd än villkorlig dom eller skyddstillsyn med dagsböter – i första hand fängelse eller villkorlig dom eller skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst – på grund av brottets art. Som utvecklas närmare i kapitel 15 gör vi bedömningen att det i det påföljdssystem som vi föreslår inte bör göras en sådan särbehandling av vissa brott eller brottstyper, utan att det avgörande för påföljdsbestämningen endast ska vara brottets straffmättningsvärde (dvs. det utmätta fängelsestraffets längd) och den tilltalades tidigare brottslighet. Vi motiverar detta ställningstagande bl.a. med att införandet av villkorligt fängelse innebär att det kommer att dömas ut en tillräckligt ingripande påföljd även om brottets straffmättningsvärde är lågt. En förutsättning för att villkorligt fängelse ska uppfattas som en trovärdig påföljd även på lägre straffnivåer är dock att det villkorliga fängelsestraffet förenas med en tilläggssanktion som uppfattas som tillräckligt ingripande. För att villkorligt fängelse i förening med dagsböter ska uppfattas som en mer ingripande påföljd än ett självständigt bötesstraff krävs därför att det antal dagsböter som ett villkorligt fängelsestraff kan förenas med inte är alltför lågt.

Det finns dessutom anledning att ta hänsyn till att villkorlig dom i förening med dagsböter har kritiserats för att inte vara en trovärdig och tillräckligt ingripande påföljd för brott på fängelsenivå samt för att den låga ingripandegraden i påföljds kombinationen leder till stora tröskeffekter i förhållande till fängelse.

Den ökade tydlighet och ingripandegrad som en övergång till villkorligt fängelse kan innebära skulle delvis undergrävas om samtidigt det maximala antalet dagsböter vid villkorligt fängelse sattes lägre än vad som i dag gäller för villkorlig dom. Om det maximala antalet dagsböter sätts lågt, skulle det dessutom uppstå en alltför hög tröskel mellan villkorligt fängelse i förening med dagsböter och villkorligt fängelse som förenas med en mer ingripande tilläggssanktion, som samhällstjänst eller en övervaknings- och kontroll sanktion.

Det finns också anledning att beakta den kritik som har riktats mot att det i nuvarande system för ett mindre allvarligt brott (t.ex. snatteri) kan dömas ut ett högt bötesstraff, exempelvis 120 dagsböter, medan det för ett allvarligare brott (t.ex. stöld) kan dömas

till villkorlig dom i förening med ett lägre bötestraff, t.ex. 50 dagsböter, vilket av många uppfattas som en mer ingripande påföljd. I doktrinen har i anledning av denna effekt föreslagits att den övre delen av straffskalan för dagsböter endast ska kunna dömas ut när böter döms ut i förening med villkorlig dom och att den nedre delen av straffskalan ska reserveras för brottslighet på bötesnivå.⁵ Motsvarande resonemang kan föras när det gäller dagsböter som tilläggsanktion till villkorligt fängelse, dock med den skillnaden att den upplevda effekten av att ett högt bötesstraff är mer ingripande än en icke frihetsberövande påföljd på fängelsenivå torde minska i ett system med villkorligt fängelse, eftersom villkorligt fängelse i sig får anses innebära ett strängare ingripande än en villkorlig dom. Enligt vår bedömning finns det skäl att beakta kritiken på så sätt att det lägsta antalet dagsböter som ett villkorligt fängelsestraff kan förenas med sätts något högre än 30 dagsböter.

Mot bakgrund av det nu anförda gör vi sammantaget bedömningen att villkorligt fängelse bör kunna förenas med minst 50 dagsböter.

I dag kan villkorlig dom eller skyddstillsyn förenas med upp till 200 dagsböter. Påföljds kombinationen kan användas för brottslighet vars straffvärde motsvarar fängelse i som mest elva månader. Eftersom vi angett som riktlinje att villkorliga fängelsestraff om högst tre månader bör kunna förenas med dagsböter, kan det övervägas om ett maximumtal om 200 dagsböter skulle leda till en för hög ingripandegrad. Enligt vår bedömning bör emellertid böteskalan göras så vid att det i den övre delen finns ett visst utrymme som kan användas i särskilda situationer. Ett skäl för detta är att våra förslag i avsnitt 9.5.12 och 10.4.7 innebär att det, om ett ovillkorligt fängelsestraff framstår som uppenbart oskäligt på grund av den tilltalades personliga förhållanden eller andra tungt vägande skäl, ska finnas utrymme för att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt, trots att det inte är möjligt att förena det villkorliga fängelsestraffet med en tilläggsanktion som bedöms vara tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet. I sådana situationer ska det alltså finnas möjlighet att besluta om villkorligt fängelse och bestämma tilläggsanktionen till dagsböter vid högre straffmättningsvärden än vad som annars är avsett och även vid återfall i brott. Det bör därmed rimligen finnas utrymme för att förena det villkorliga fängelse-

⁵ Se Ulväng i SvJT 2003 s. 258 f.

straffet med ett större antal dagsböter än vad som annars hade blivit fallet. Det innebär att den övre delen av dagsbotsskalan bör avsättas för de nu angivna situationerna. Mot bakgrund av det nu anförda bör det maximala antalet dagsböter som tilläggssanktion sätts till 200.

Frågan om vilket antal dagsböter som bör beslutas vid olika straffnivåer utvecklas i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 27 kap. 2 § BrB.

11.5 Samhällstjänst

11.5.1 Gällande rätt

Villkorlig dom och skyddstillsyn kan förenas med en föreskrift om samhällstjänst

I nuvarande påföljdssystem kan innehållet i en villkorlig dom eller en skyddstillsyn skärpas genom att påföljden förenas med en föreskrift om samhällstjänst. En sådan föreskrift innebär en skyldighet för den dömda att utföra oavlönat arbete under viss tid, lägst 40 och högst 240 timmar.

När rätten meddelar en föreskrift om samhällstjänst, ska den ange i domslutet hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut om fängelse hade valts som påföljd.

Straffmätningen av antalet timmar samhällstjänst

I förarbetena till 1999 års påföljdsreform, då samhällstjänst blev ett permanent inslag i påföljdssystemet, gjorde regeringen bedömningen att förhållandet mellan antalet timmar samhällstjänst och längden av det alternativa fängelsestraff som ska anges i domslutet inte bör regleras i lag. Som utgångspunkt angavs dock att ett alternativstraff om en månads fängelse bör kunna leda till 40 timmar samhällstjänst och att varje ytterligare månads fängelse bör föranleda ett påslag med 20 timmar samhällstjänst. Enligt regeringen kunde det dock i vissa fall finnas skäl att göra en annan bedömning. Avgörande skulle vara att påföljden i dess helhet framstår som en tillräckligt ingripande reaktion på brottet med hänsyn till t.ex. den tilltalades personliga förhållanden och vilken grad av ingripande påföljden innebär utöver samhällstjänsten i form av t.ex. böter, övervakning eller eventuell

behandling. Regeringen anförde vidare att det inte heller kan bortses från att villkorlig dom i praktiken är en mindre ingripande påföljd än skyddstillsyn, vilket också ansågs tala för att antalet timmar samhällstjänst bör bestämmas utifrån en helhetsbedömning.⁶

Även om lagstiftaren alltså avsåg att även andra förhållanden skulle kunna få betydelse, så har i praxis antalet timmar samhällstjänst kommit att bestämmas i princip uteslutande efter det alternativa fängelsestraffets längd. Det förhållandet att villkorlig dom i sig får anses vara en mindre ingripande påföljd än skyddstillsyn har dock inneburit att en månads fängelse har ansetts motsvara villkorlig dom i förening med 50 timmar samhällstjänst och att varje ytterligare månads fängelse upp till tre månader föranleder ett påslag med 25 timmar samhällstjänst.⁷

I avsnitt 4.2.6 återges den skala som i doktrinen har angetts som riktlinje för bestämmandet av antalet timmar samhällstjänst.

Samtycke och lämplighet

En förutsättning för att en villkorlig dom eller skyddstillsyn ska kunna förenas med en föreskrift om samhällstjänst är att den tilltalade samtycker till det. Dessutom ska föreskriften vara lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter.

Lämplighetskravet innebär att rätten måste göra en bedömning av om den tilltalade har möjlighet att utföra samhällstjänstarbete. Enligt förarbetena bör det förhållandet att den tilltalade har missbruksproblem inte omedelbart diskvalificera honom eller henne från samhällstjänst, utan en bedömning ska göras utifrån samtliga relevanta förhållanden i det enskilda fallet. Vid mer allvarligt missbruk anses det dock vara lämpligt att i stället välja ett mer behandlingsinriktat påföljdsalternativ, som skyddstillsyn med kontraktsvård, särskilt om missbruket är pågående.⁸

Till sin hjälp för bedömningen av den tilltalades lämplighet för samhällstjänst kan rätten hämta in personutredning från Kriminalvården.

⁶ Prop. 1997/98:96 s. 88 f.

⁷ Se bl.a. rättsfallen NJA 2000 s. 116 och 2000 s. 256.

⁸ Prop. 1997/98:96 s. 100.

Verkställighet av samhällstjänst

Av 3 kap. FrivF framgår att Kriminalvården ansvarar för verkställigheten av en föreskrift om samhällstjänst. Detta gäller oavsett om samhällstjänsten har föreskrivits till villkorlig dom eller till skyddstillsyn. Det är också Kriminalvården som ansvarar för att skaffa samhällstjänstplatser.

När försöksverksamheten med samhällstjänst infördes 1990 uttalade departementschefen att det inom frivården skulle upprättas en "arbetsplatsbank" med uppgifter om tillgängliga arbetsplatser för samhällstjänst. Samhällstjänsten fick enligt departementschefen inte uppfattas som att oavlönad arbetskraft ställs till arbetsmarknadens förfogande. Arbetsuppgifterna skulle därför så långt möjligt vara av den arten att de normalt inte utförs av anställda. Valet av arbetsuppgifter fick inte ske så att de dömda uppfattar samhällstjänsten som förnedrande eller integritetskränkande. Avsikten var att den dömda skulle känna att han eller hon gör något meningsfullt och att han eller hon gavs möjlighet att ingå i en arbetsgemenskap med personer som inte tillhör den vanliga umgängeskretsen. Sammantaget gjordes bedömningen att arbetsplatserna i första hand skulle skaffas inom den ideella föreningsverksamheten. Samtidigt angavs dock att det kunde bli aktuellt att söka platser inom ett större område, t.ex. inom den privata sektorn, om behovet av placeringar skulle öka.⁹

I samband med 1999 års påföljdsreform, då samhällstjänst blev ett permanent inslag i påföljdssystemet, uttalade sig regeringen på nytt om valet av samhällstjänstplatser. I det sammanhanget sades att Kriminalvården borde kunna söka lämpliga samhällstjänstplaceringar inom ett något större område än vad som dittills varit fallet. Enligt regeringens förslag skulle samhällstjänst huvudsakligen förläggas till ideell verksamhet, men det skulle också finnas möjlighet att verkställa samhällstjänst inom ramen för offentlig verksamhet. Alltjämt skulle gälla att arbetsuppgifterna ska kunna upplevas som meningsfulla, att den dömda ska få ingå i någon form av arbetsgemenskap och att arbetet inte får vara av integritetskränkande natur.¹⁰

Enligt en kartläggning av frivårdspåföljderna som Brå redovisade 2010¹¹ fördelade sig arbetsplatserna för samhällstjänst enligt följande.

⁹ Prop. 1989/90:7 s. 26 f.

¹⁰ Prop. 1997/98:96 s. 101 ff.

¹¹ Frivården i Sverige – En kartläggning, Brå-rapport 2010:10.

Arbetsplats	Antal	Andel (procent)
Ideell förening	147	34
Iidrottsförening	130	30
Offentlig verksamhet	83	19
Kyrka/samfund	57	13
Privat	15	3
Ingen uppgift	3	1
Totalt	435	100

Källa: Brottförebyggande rådet

När någon dömts till villkorlig dom eller skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst upprättar Kriminalvården en arbetsplan för samhällstjänsten. Av planen ska framgå var arbetet ska utföras, vilka arbetstider som ska gälla, det minsta och högsta antalet timmar som den dömda får tillgodogöra sig per vecka eller månad och övriga föreskrifter som är nödvändiga för verkställigheten. Kriminalvården ska genom besök eller på annat lämpligt sätt kontrollera att arbetsplanen följs.

Av Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd om verkställighet av frivårdspåföljder (KVFS 2011:5) framgår att samhällstjänsten ska påbörjas så snart som möjligt efter det att domen har blivit verkställbar mot den dömda, och som huvudregel inom åtta veckor. Samhällstjänsten ska utföras på den dömdes fritid och på en samhällstjänstplats som Kriminalvården anvisar. Den får inte utföras i form av sådana uppgifter som den dömda ändå skulle ha utfört som medlem i en förening eller annan organisation. Vid valet av samhällstjänstplacering bör enligt föreskrifterna den dömdes personliga förhållanden och omständigheter uppmärksammas. Avvecklingstiden, dvs. den tid inom vilken samhällstjänsten ska verkställas, ska normalt vara proportionell till det alternativa fängelsestraff som angetts i domen. 40 eller 50 timmars samhällstjänst ska således verkställas inom en månad. Som riktmärke anges att ett arbetspass ska motsvara fyra timmar. Avvecklingstiden kan dock komprimeras, t.ex. om arbetsplatsen ligger så långt bort att restiden blir oproportionerlig i förhållande till arbetstiden eller om arbetet är organiserat på ett sådant sätt att det bör utformas koncentrerat. Enligt föreskrifterna ska den dömdes närvaro på varje arbetspass kontrolleras.

11.5.2 Problem och brister i nuvarande system – Brå-rapporten Samhällstjänst – Dagens situation och framtida möjligheter (2012:4)

11.5.2.1 Inledning

År 2011 gav regeringen Brottsförebyggande rådet (Brå) i uppdrag att följa upp och utvärdera innehållet i verkställigheten av samhällstjänst. Utvärderingen omfattade främst två frågor, att utvärdera hur samhällstjänsten fungerar och att se över möjligheten att använda samhällstjänst i större omfattning än i dag.

Resultatet av utvärderingen redovisades i mars 2012 i rapporten Samhällstjänst – Dagens situation och framtida möjligheter (Brå-rapport 2012:4).

I rapporten gör Brå sammanfattningsvis bedömningen att studien i flera avseenden bekräftar den positiva bild av samhällstjänst som framträtt i Brå:s tidigare studier. Frivården anser att samhällstjänsten oftast fungerar bra. Intervjuade klienter trivs på sina arbetsplatser och tycker att arbetet känns meningsfullt. Kontaktpersonerna på arbetsplatserna är engagerade i sin uppgift. Dock finns det enligt Brå vissa problem när det gäller rekryteringen av arbetsplatser, frivårdens kontrollnivå, tillgången till stöd från frivården och påföljdens legitimitet bland klienterna.

11.5.2.2 Arbetsplatserna räcker inte till

I rapporten pekar Brå särskilt på att det har uppstått problem vad gäller rekryteringen av arbetsplatser för samhällstjänst och att antalet platser inte räcker till för de personer som döms till samhällstjänst. De frivårdshandläggare som intervjuats under utvärderingen uppgav att konkurrensen är stor från Arbetsförmedlingens Fas 3, ungdomstjänsten och Försäkringskassans rehabiliteringsprogram. Flera av dessa ersätter dessutom arbetsgivarna ekonomiskt för klienterna, vilket Kriminalvården inte har rätt att göra. Svårigheterna att hitta platser är störst i mindre kommuner där det inte finns så många arbetsplatser att vända sig till. Frivårdshandläggarna påtalade också att ett flertal arbetsplatser, fr.a. inom idrottsrörelsen, är säsongsbundna, vilket gör att det är svårare att hitta samhällstjänstplatser under vissa tider på året.

Ett problem kring rekryteringen av samhällstjänstplatser är enligt Brå att många arbetsplatser inte tar emot alla typer av klienter. En

del arbetsplatser tar inte emot personer som begått tillgreppsbrott, på grund av rädsla för tillgrepp från arbetsplatsen. Andra tar inte emot dem som dömts för våldsbrott eller sexualbrott. Få arbetsgivare tar emot dömda med ett aktivt missbruk. Det anses också vara svårare att placera klienter som inte talar svenska. Vidare kan det enligt rapporten ibland vara svårt att hitta samhällstjänstplatser till personer som har ett ordinarie arbete, eftersom de ofta endast kan arbeta under kvällar eller helger.

De intervjuade frivårdshandläggarna tog upp tre förslag till förändringar som skulle kunna underlätta möjligheterna att rekrytera nya arbetsplatser för samhällstjänst. För det första ansåg handläggarna att kommunerna borde åläggas att ställa upp med arbetsplatser för sina kommuninvånare i mycket större utsträckning än vad som sker i dag. För det andra borde det, enligt handläggarna, vara möjligt att i större utsträckning anlita privata företag för att uppnå ett bredare rekryteringsunderlag. Slutligen ansåg handläggarna att det, åtminstone för klienter som är svåra att placera, bör finnas möjlighet för Kriminalvården att i egen regi anordna lämpligt arbete, t.ex. genom egna arbetslag som utför arbete utanför den reguljära arbetsmarknadens ram.

I sin bedömning anför Brå att det för att öka möjligheten till fler samhällstjänstplatser kan bli aktuellt med placeringar inom den privata sektorn, liksom med arbetsplatser i frivårdens regi. Platser av sistnämnda slag skulle enligt Brå kunna vara en lösning främst för de klienter som många arbetsplatser inte vill ta emot, till exempel klienter som har missbruksproblem eller har begått vissa typer av brott.

Att kommunerna åläggs ett större ansvar för klienter som bor i kommunen genom att tillhandahålla fler platser för dem är enligt Brå en rimlig önskan. Det anses dock vara svårt att från nationell nivå få till stånd en sådan utveckling. En möjlig väg skulle enligt Brå kunna vara att frivården i större utsträckning än i dag involveras i de lokala brottsförebyggande råden. Med rådets hjälp skulle de enligt Brå kanske kunna få till stånd ett ökat lokalt engagemang för samhällstjänsten som en insats med potential att förbygga återfall i brott.

11.5.2.3 Stöd till och kontroll av arbetsplatserna

Enligt Brå är stödet till arbetsplatser som tar emot personer för samhällstjänst relativt begränsat. Stöd ges vid nyrekryteringar i form av skriftlig information om regler och förväntningar. Utöver detta ges stöd främst genom löpande kontakter med frivården vid behov. Både handläggare och kontaktpersoner som intervjuats frågade efter träffar för kontaktpersonerna där de kan få information om samhällstjänst och dess regelverk samt kan ställa frågor och träffa andra kontaktpersoner.

Enligt Brå utvisar studien att det i praktiken inte görs några systematiska kontroller av arbetsplatsen annat än när frivården första gången använder den. Därutöver kontrolleras arbetsplatserna när frivården ser ett behov av det i samband med enskilda samhällstjänstplaceringar.

Enligt intervjuade frivårdstjänstemän fungerar de arbetsplatser som anlitas för samhällstjänstplaceringar överlag bra. Det är relativt ovanligt att arbetsplatser bedöms vara olämpliga för samhällstjänst. Om det skulle upptäckas att en arbetsplats är olämplig, t.ex. för att kontaktpersonen inte har tillräcklig uppsikt över klienten eller för att det finns misstankar om att det pågår illegal verksamhet, avbryts samarbetet direkt. Ett frivårdskontor uppgav dock att bristen på arbetsplatser innebär att man är beroende av de platser som står till förfogande och att det i något fall har lett till att man valt att inte avbryta en pågående placering.

11.5.2.4 Bristande stöd till klienter

I rapporten anger Brå att den som döms till skyddstillsyn med samhällstjänst tilldelas en handläggare vid frivården som ska bistå honom eller henne med stöd och hjälp för att minska risken för återfall i brott. Stödet kan bestå av samtal, insatser mot missbruk eller brottsförebyggande program. Motsvarande stödinsatser ges inte till dem som dömts till villkorlig dom med samhällstjänst, där frivårdens uppgift begränsas till att kontrollera verkställigheten av samhällstjänsten. De frivårdshandläggare som intervjuats under utvärderingen såg det som en brist att frivården inte kan ge stöd till dem som dömts till villkorlig dom med samhällstjänst. Handläggarna uttalade önskemål om ett mer flexibelt system för att kunna byta ut en del av samhällstjänsten mot något annat, t.ex. deltagande

i påverkansprogram. Även bland intervjuade klienter som dömts till villkorlig dom med samhällstjänst lyftes frågan om stöd och hjälp fram, t.ex. i form av samtalsterapi eller möten hos Anonyma alkoholister.

I sin bedömning anför Brå att det såvitt avser frågan om möjlighet att kombinera samhällstjänst med andra insatser från frivårdens sida kan jämföras med ungdomstjänst, där lagstiftaren valt att generellt komplettera det oavlönade arbetet med en särskild insats med syfte att förebygga återfall. Vidare anføres att frågan om vilka kombinationer av samhällstjänst och andra insatser som bör kunna dömas ut torde vara en fråga som Påföljdsutredningen (dvs. denna utredning) tar upp.

11.5.2.5 Bristande kontroll av klienterna

Enligt Brå:s utvärdering kontrolleras inte alltid de personer som fullgör samhällstjänst på det sätt som anges i FriF och i Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd.

Kontrollen förefaller enligt rapporten variera över landet. Vissa frivårdshandläggare gör inga aktiva kontroller alls utan räknar med att kontaktpersonen på arbetsplatsen hör av sig om arbetsplanen inte följs, medan andra ringer till arbetsplatsen och kontrollerar den dömdes närvaro vid varje arbetspass. Ibland gör frivården platsbesök på arbetsplatsen, hur ofta varierar mellan de olika frivårdskontoren. Samtliga kontaktpersoner som intervjuats önskade fler platsbesök från frivården, då det visar på omtanke om klienterna och gör påföljden mer trovärdig.

Hur kontrollen och återrapporteringen ser ut från arbetsplatsernas sida varierar enligt rapporten. De flesta kontaktpersoner som intervjuats uppgav att det alltid finns någon på arbetsplatsen som har uppsikt över klienten, men vissa förklarade att de överlämnar ansvaret mer till klienterna som själva får notera när de har varit på plats.

I rapporten anges att personer som dömts till samhällstjänst i intervjuer har uppgett att de anser att kontrollen borde vara hårdare och att det är alltför lätt att manipulera med arbetstiden.

I sin bedömning anför Brå att det är viktigt att frivården kontrollerar att samhällstjänsten genomförs på det sätt som beslutats. Annars urholkas legitimiteten både i relation till klienterna och till kontaktpersonerna, och i förlängningen kan påföljdens trovärdig-

het minska även i bredare kretsar. Samtidigt påpekas att det inte är möjligt för frivården att vara på plats och övervaka varje arbetspass. Brå föreslår att frivården

- upprätthåller föreskrifterna om kontroll av varje arbetspass,
- gör fler stickprovsmässiga, oanmälda besök,
- försöker att endast välja arbetsplatser där kontaktpersonerna förstår hur viktigt det är att kontrollera att klienten genomför alla beslutade timmar samhällstjänst och har möjlighet att avsätta tid för detta, och
- bygger upp egna verksamheter för samhällstjänst för de klienter där risken för misskötsamhet är särskilt stor.

11.5.2.6 Förutsättningarna att bredda användningen av samhällstjänst

Enligt Brå är den samlade bild som framkommer när personutredningar och domar analyseras att potentialen att bredda användningen av villkorlig dom med samhällstjänst är ganska liten. Bedömningen grundas på att det enligt Brå endast är ett fåtal av de klienter som fått fängelse som i stället skulle kunna ha dömts till samhällstjänst.

I rapporten anges vidare att såväl frivårdshandläggare som kontaktpersoner som intervjuats i princip är positiva till att utöka samhällstjänstens längd. Frivårdshandläggarna är dock tveksamma till hur det kan lösas praktiskt, eftersom de tror att det är svårt att hitta föreningar och arbetsplatser som kan erbjuda längre och ändå bra placeringar. Vidare pekas på att många arbetsplatser som erbjuder samhällstjänstplaceringar är säsongsberoende. Frivårdshandläggarna tror inte heller att alla klienter skulle klara av fler timmar samhällstjänst än i dag. Både frivårdspersonal och kontaktpersoner tar upp att motivationen ofta börjar svikta efter en längre tid med samhällstjänst, vilket leder till att fler börja missköta sig. Stor vikt måste läggas på matchning mellan klient, arbetsplats och kontaktperson för att få väl fungerade samhällstjänstplaceringar. Matchningarna bygger på att det utförs grundliga personutredningar. Slutligen lyfter samtliga intervjuade frivårdshandläggare upp att rekrytering av nya arbetsplatser är en förutsättning för en utvidgning av samhällstjänsten.

11.5.3 Utgångspunkter för våra överväganden

I avsnitt 9.5.6 har vi gjort bedömningen att villkorligt fängelse i de fall då dagsböter inte kan anses utgöra en tillräckligt ingripande tilläggssanktion som utgångspunkt ska förenas med samhällstjänst. Som en riktlinje har vi angett att det bör vara tillräckligt att förena det villkorliga fängelsestraffet med dagsböter om fängelsestraffets längd uppgår till högst tre månader. Det innebär att samhällstjänst ska utgöra förstahandsalternativ som tilläggssanktion om det villkorliga fängelsestraffets längd uppgår till mer än tre månader men mindre än ett år. Därutöver ska samhällstjänst, som framgår av våra överväganden i avsnitt 10.4, utgöra förstahandsalternativ vid valet av tilläggssanktion till kortare villkorliga fängelsestraff, om den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brottslighet som föranlett annan påföljd än böter och villkorligt fängelse med samhällstjänst kan anses tillräckligt ingripande med hänsyn till återfallssituationen.

11.5.4 Antalet timmar samhällstjänst

Vårt förslag: Villkorligt fängelse ska kunna förenas med samhällstjänst i lägst 40 och högst 240 timmar.

Vår bedömning: Nuvarande praxis när det gäller skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst bör kunna tjäna som utgångspunkt vid bestämmandet av antalet timmar samhällstjänst.

Som beskrivs i avsnitt 11.5.1 ovan kan en föreskrift om samhällstjänst enligt nuvarande reglering omfatta mellan 40 och 240 timmar oavlönat arbete. I praxis har ett alternativstraff om en månads fängelse kommit att motsvaras av 40 eller 50 timmar samhällstjänst (beroende på om påföljden bestämts till skyddstillsyn eller villkorlig dom), medan 240 timmar samhällstjänst döms ut om alternativstraffet uppgår till tio eller elva månader.

Det förhållandet att samhällstjänst enligt vad vi har föreslagit i avsnitt 9.5.6 i första hand ska komma i fråga som tilläggssanktion vid något längre villkorliga fängelsestraff skulle kunna anföras som skäl för en begränsning av den nuvarande skalan för samhällstjänst, antingen genom en höjning av det minsta antalet timmar som kan dömas ut eller en sänkning av maximiantalet. Avsikten är emellertid att samhällstjänst ska kunna komma till användning som tilläggs-

sanktion även vid kortare villkorliga fängelsestraff, om det är fråga om återfall i brott. Ett exempel på en sådan situation är när den tilltalade tidigare har dömts till villkorligt fängelse och därefter, under prövotiden för det villkorliga fängelsestraffet, återfaller i brottslighet med ett straffmättningsvärde om någon eller ett par månader. I situationer av det slaget bör det villkorliga fängelsestraffet förenas med ett mindre antal timmar samhällstjänst än vad som blir fallet vid ett längre villkorligt fängelsestraff. Det bör därför finnas möjlighet att straffmäta samhällstjänsten så att den kan användas vid straffmättningsvärden från en månad till och med elva månader.

Den nuvarande skalan för samhällstjänst, 40–240 timmar, är enligt vår bedömning väl avvägd. Den tabell som återgetts i avsnitt 4.2.6 har fått tydligt genomslag i praxis. Om skalan 40–240 timmar behålls även i ett system där samhällstjänst utgör tilläggssanktion till villkorligt fängelse, kan tabellen för skyddstillsyn med samhällstjänst även fortsatt utgöra utgångspunkten för samhällstjänstens omfattning, dvs. att villkorligt fängelse en månad som utgångspunkt förenas med 40 timmar samhällstjänst och att antalet timmar sedan ökar med 20 för varje månad som fängelsestraffets längd ökar. En sådan straffmätning av samhällstjänsten som tilläggssanktion framstår enligt vår bedömning som rimlig. Vi föreslår därför att villkorligt fängelse ska kunna förenas med samhällstjänst i lägst 40 och högst 240 timmar.

Enligt vår bedömning finns det inte anledning att reglera förhållandet mellan antalet timmar samhällstjänst och det villkorliga fängelsestraffets längd i lag. Som anförts i det föregående bör dock nuvarande praxis när det gäller skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst kunna tjäna som utgångspunkt vid bestämmandet av antalet timmar samhällstjänst.

11.5.5 Samtycke och lämplighet

Vår bedömning och vårt förslag: Samtycke från den tilltalades sida bör inte vara en förutsättning för att förena villkorligt fängelse med samhällstjänst.

En förutsättning för samhällstjänst ska däremot vara att sanktionen är lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter. Det förhållandet att den tilltalade aktivt motsätter sig samhällstjänst kan vara en omständighet som innebär att samhällstjänst inte bedöms vara en lämplig tilläggsanktion.

11.5.5.1 Inledning

Som beskrivits i avsnitt 11.5.1 ovan krävs det enligt nuvarande reglering för att rätten ska kunna förena villkorlig dom eller skyddstillsyn med en föreskrift om samhällstjänst dels att den tilltalade samtycker till att utföra oavlönat arbete, dels att en föreskrift om samhällstjänst är lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter.

I detta avsnitt analyseras och övervägs om kraven på samtycke och lämplighet bör finnas kvar i ett system där samhällstjänst är en tilläggsanktion till villkorligt fängelse och hur dessa krav i så fall ska tillämpas.

11.5.5.2 Samtycke

Ett krav på samtycke innebär sannolikt att den som döms till samhällstjänst är mer motiverad att genomföra samhällstjänstarbetet

Kravet på att den tilltalade ska lämna sitt samtycke till att utföra samhällstjänst har motiverats med att det utan ett sådant krav finns en ökad risk för att den dömde inte är motiverad för påföljden. Det har ansetts särskilt angeläget att undvika misslyckanden när det gäller samhällstjänst, eftersom det på sikt kan leda till att det blir svårt att finna arbetsgivare som är beredda att ta emot samhällstjänstdömda. Vidare har det hänvisats till att samtycke är en förutsättning för att kunna döma till skyddstillsyn med kontraktsvård och att samtycke

också krävs för att ett fängelsestraff ska kunna verkställas genom IÖV (fotboja).¹²

Samtyckeskravet har enligt vår uppfattning vissa tydliga fördelar. Vi instämmer med vad som i tidigare lagstiftningsärenden har uttalats om att den som har lämnat sitt samtycke sannolikt i de flesta fall är mer motiverad att genomföra det samhällstjänstarbete som åläggs honom eller henne. Motivation hos den tilltalade innebär att förutsättningarna för att samhällstjänsten ska fullgöras ökar, vilket i sin tur är av avgörande betydelse både för att villkorligt fängelse med samhällstjänst ska framstå som ett trovärdigt alternativ till ovillkorligt fängelse och för möjligheten att hitta arbetsgivare som kan tänka sig att ta emot dömda personer för samhällstjänstarbete.

Om det villkorliga fängelsestraffet förenas med samhällstjänst trots att den tilltalade inte har lämnat sitt samtycke, finns det alltså en något större risk för att samhällstjänstarbetet inte kommer att fullgöras. Vi har avsnitt 9.3.1 gjort bedömningen att en del av verkställigheten av ett villkorligt fängelsestraff ska bestå i att den dömda fullgör den tilläggssanktion som beslutats. Då samhällstjänst inte kan verkställas tvångsvis mot den dömda, kommer det av trovärdighetsskäl att krävas att det villkorliga fängelsestraffet verkställs på något annat sätt om inte samhällstjänsten fullgörs frivilligt – i första hand genom att tilläggssanktionen ändras eller förstärks i något avseende. I den mån tilläggssanktionen behöver bytas ut mot någon annan sanktion krävs enligt våra förslag i avsnitt 12.8.6 en prövning i övervakningsnämnd. Om det inte är möjligt att byta ut samhällstjänsten mot en tilläggssanktion av motsvarande eller högre ingripandegrad, krävs det – vilket utvecklas närmare i avsnitt 12.8.3 och 12.8.6 – av trovärdighetsskäl att den dömdes ovilja att fullgöra sanktionen resulterar i att domstol beslutar att fängelsestraffet ska verkställas i kriminalvårdsanstalt. Processer om byte av tilläggssanktion och verkställighet i anstalt tar tid i anspråk och innebär ökade kostnader för samhället.

Krav på samtycke finns i flera andra länder

Ytterligare ett skäl som kan anföras för ett krav på samtycke för att besluta om samhällstjänst, är att samtycke krävs i de flesta andra länder som använder samhällstjänst som påföljd för brott, däribland i Finland och i den nya norska strafflag som håller på att utarbetas. I

¹² Prop. 1997/98:96 s. 94.

den danska strafflagen finns det däremot inte något krav på samtycke, utan endast en föreskrift om att samhällstjänst kan meddelas om den tilltalade ”findes egnet hertil”.¹³

Flera skäl talar emot ett krav på samtycke

Samtidigt som det alltså finns skäl som talar för ett bibehållet samtyckeskrav, finns det också tydliga skäl mot ett sådant krav.

Till att börja med måste det beaktas att ett krav på samtycke leder till ett minskat tillämpningsområde för samhällstjänsten. Som vi har anfört i avsnitt 9.5 är en förutsättning för det påföljdssystem med villkorligt fängelse som vi föreslår att det villkorliga fängelsestraffet kan förenas med en trovärdig och tillräckligt ingripande tilläggssanktion. Vi har gjort bedömningen att villkorligt fängelse med samhällstjänst är en tillräckligt ingripande påföljd för den som första gången döms till en annan påföljd än böter om fängelsestraffets längd uppgår till mer än tre månader men mindre än ett år samt att samhällstjänst även bör kunna användas som tilläggssanktion vid återfall i mindre allvarliga brott på fängelsenivå. Om det ska krävas samtycke från den tilltalade för att förena ett villkorligt fängelsestraff med samhällstjänst måste det – om man vill motverka att ovillkorligt fängelse döms ut – finnas goda möjligheter att välja någon annan tilläggssanktion i de situationer där samtycke saknas.

Vidare kan det ifrågasättas av principiella skäl om den tilltalade bör ha ett sådant inflytande över den straffrättsliga reaktionen som ett krav på samtycke innebär. Påföljdsvalet utgör en ensidig maktutövning från samhällets sida. Det framstår då som ologiskt och undergräver delvis den kommunikativa effekten om den tilltalade kan avgöra innehållet i påföljden genom sin inställning till olika inslag. Detta argument har framförts i tidigare lagstiftningsärenden, men då inte ansetts ha tillräcklig tyngd för att överväga de ovan beskrivna fördelarna med samtyckeskravet.¹⁴ Argumentet förstärks dock i ett system där det parallellt med samhällstjänsten finns andra straffrättsliga reaktionsformer på samma ingripandenivå. I nuvarande system får avsaknaden av samtycke till samhällstjänst effekten att en mer ingripande påföljd – fängelse – döms ut. I det system med villkorligt fängelse som vi föreslår ska det som alternativ till samhällstjänst finnas möjlighet att förena det villkorliga fängelsestraffet

¹³ Angående påföljdssystemet i dessa länder, se kapitel 5 och bilaga 3.

¹⁴ Se t.ex. förarbetena till 1999 års påföljdsreform, prop. 1997/98:96 s. 261 f.

med en övervaknings- och kontrollsanktion eller med en vård- eller påverkanssanktion, som ska vara i huvudsak lika ingripande som det antal timmar samhällstjänst som annars skulle ha dömts ut. Ett krav på samtycke till samhällstjänst skulle därmed få till följd att den dömda ges möjlighet att styra över vilken tilläggssanktion på samma ingripandenivå som kan väljas i det enskilda fallet. Enligt vår bedömning talar detta argument med betydande styrka för att samtyckeskravet ska utmönstras.

Ytterligare ett starkt argument mot ett samtyckeskrav är att det kan framstå som orimligt och svårförklarat för den som förnekar brott att behöva ta ställning till påföljden genom att förklara huruvida han eller hon samtycker till att utföra samhällstjänst.

Som anförts ovan har det i förarbetena till nuvarande lagstiftning som ett skäl för ett krav på samtycke för samhällstjänst anförts att samtycke krävs för att förena skyddstillsyn med kontraktsvård och för att besluta om verkställighet av kortare fängelsestraff genom IÖV. Enligt vår bedömning är emellertid den jämförelsen inte helt rättvisande. Att det måste finnas ett samtycke för att döma till kontraktsvård ligger i kontraktsvårdens natur, eftersom den bygger på att det upprättas ett kontrakt med den tilltalade. Även när det gäller verkställighet av fängelsestraff genom IÖV är situationen en annan än vid samhällstjänst, då verkställighet genom IÖV förutsätter en ansökan från den dömdes sida. I det system som vi föreslår kommer IÖV som verkställighetsform för kortare fängelsestraff att ersättas av tilläggssanktionen hemarrest. Som motiveras närmare i avsnitt 11.7.7 är vår bedömning att det inte ska behövas något samtycke för att förena ett villkorligt fängelsestraff med hemarrest.

Sammantaget finns det alltså enligt vår bedömning starka skäl mot ett krav på samtycke från den tilltalade för att kunna förena villkorligt fängelse med samhällstjänst.

Betydelsen av Sveriges internationella konventionsåtaganden

När frågan om samtycke till samhällstjänst övervägs måste beaktas att Sverige har tillträtt ett antal internationella konventioner som innefattar förbud mot tvångsarbete.¹⁵

I artikel 4 i Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (SÖ 1952:35) anges:

¹⁵ De närmare innehållet i de konventioner som hänvisas till i detta avsnitt beskrivs i bilaga 4.

1. Ingen får hållas i slaveri eller träldom.
2. Ingen får tvingas att utföra tvångsarbete eller annat påtvingat arbete.
3. Med ”tvångsarbete eller annat påtvingat arbete” enligt denna artikel förstås inte:
 - a) arbete som vanligtvis utkrävs av den som är frihetsberövad i enlighet med bestämmelserna i artikel 5 i denna konvention eller som är villkorligt frigiven från sådant frihetsberövande,
 - b) tjänstgöring av militär art eller, i länder där samvetsbetänkligheter mot sådan tjänstgöring beaktas, tjänstgöring som i dessa fall utkrävs i stället för militär värnpliktstjänstgöring,
 - c) tjänstgöring som utkrävs när nödläge eller olycka hotar samhällets existens eller välfärd
 - d) arbete eller tjänstgöring som ingår i de normala medborgerliga skyldigheterna

Enligt artikel 5 i konventionen är frihetsberövanden tillåtna bl.a. då någon är lagligen berövad sin frihet efter fällande dom av behörig domstol.

Vad som ska förstås med tvångsarbete eller påtvingat arbete enligt artikel 4 har prövats av den Europeiska kommissionen för de mänskliga rättigheterna. Kommissionen har framhållit att begreppet måste tolkas i ljuset av den praxis som har utarbetats av Internationella arbetstagarorganisationen (ILO). Med ledning av denna praxis har kommissionen angett att tvångsarbete och påtvingat arbete karaktäriseras av två omständigheter; dels att arbetet utförs av arbetaren mot hans eller hennes vilja, dels att kravet på att arbetet ska utföras är orättfärdigt eller innefattar ett element av förtryck eller att arbetet innebär en påfrestning (”hardship”) som hade kunnat undvikas.¹⁶

Europarådet har även utfärdat rekommendationen Recommendation No. R (92) 16 European Rules on Community Sanctions and Measures, som innehåller detaljerade regler om utformningen av villkorliga påföljder eller åtgärder (samhällsåtgärder). Kapitel fyra i rekommendationen behandlar samarbete med och samtycke från den dömda. Enligt de bestämmelser som anges där bör samhällsåtgärder vara ägnade att utveckla den dömdes ansvarstagande gentemot samhället i allmänhet och brottsoffret i synnerhet. Vidare

¹⁶ SOU 1995:91 Del III s. 40.

anges att en samhällsåtgärd bör väljas endast vid vetskap om vilka förhållanden eller förpliktelser som kan vara ändamålsenliga och om den dömde är beredd att samarbeta och följa dessa. Åtgärden bör utformas i enlighet med den dömdes individuella behov och möjligheter. Före det att verkställigheten påbörjas, bör den dömde informeras om vad samhällsåtgärden innebär och vilket syfte den har samt de villkor och krav som gäller för åtgärden. Den dömde ska så långt möjligt delta i de beslut som fattas om verkställigheten. Krav på samtycke uppställs dock endast för sådana samhällsåtgärder som vidtas före rättegången eller i stället för ett beslut om en sanktion.

Rekommendationen har kompletterats med Recommendation Rec(2000)22 on improving the implementation of the European rules on community sanctions and measures och Recommendation CM/Rec(2010)1 on the Council of Europe Probation Rules. Ingen av dessa rekommendationer ger emellertid någon ytterligare vägledning såvitt avser frågan om samtycke till samhällstjänst eller andra s.k. samhällsåtgärder.

Bestämmelser om tvångsarbete finns även i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (SÖ 1971:42). Av artikel 8 framgår att det inte möter hinder att tillämpa straffarbete som en form av bestraffning för brott, under förutsättning att straffarbetet grundas på en dom som har meddelats av en behörig domstol i en stat där frihetsberövande i form av straffarbete kan åläggas som påföljd för brott. Enligt konventionen ska arbete som regelmässigt utkrävs av den som är berövad friheten till följd av domstols beslut eller den som är villkorligt frigiven *inte* anses som tvångsarbete eller påtvingat arbete.

Av betydelse i sammanhanget är också United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice ("Beijing Rules"), som avser unga lagöverträdare. Reglerna kräver samtycke för att samhällstjänst ska kunna användas på förundersökningsstadiet. Däremot ställs det inte upp något uttalat krav på samtycke när samhällstjänst döms ut av domstol genom fällande dom.

Frågan om ett slopande av kravet på samtycke till samhällstjänst är förenligt med Sveriges konventionsåtaganden övervägdes av Straffsystemkommittén i samband med att samhällstjänst blev ett permanent inslag i påföljdssystemet. Kommittén fann att det var tveksamt huruvida samhällstjänst utan krav på samtycke skulle strida mot de nu beskrivna konventionsåtagandena.¹⁷ Regeringen gjorde i den

¹⁷ SOU 1995:91 s. 259 ff.

proposition där Straffsystemkommitténs betänkande behandlades bedömningen att det ”framstod som mindre sannolikt” att ett borttagande av samtyckeskravet vid påföljdsvalet skulle anses strida mot Sveriges internationella åtaganden, främst eftersom en vägran att fullgöra samhällstjänst inte leder till ett längre fängelsestraff än vad som annars skulle ha blivit fallet och då samhällstjänst inte kan verkställas tvångsvis.¹⁸

Inte heller i det av oss föreslagna systemet med villkorligt fängelse skulle det finnas möjlighet att framtvunga verkställighet av samhällstjänst. En vägran att fullgöra beslutad samhällstjänst skulle inte kunna leda till att den dömda får avtjäna ett längre fängelsestraff i anstalt än vad som skulle ha blivit fallet om ett ovillkorligt fängelsestraff hade dömts ut redan från början. Detta, i kombination med att Sveriges konventionsåtaganden inte har förändrats sedan den bedömning som gjordes 1999, innebär att det inte finns skäl att göra en mer restriktiv bedömning i dag än den som gjordes i samband med 1999 års reform.

Vad som ytterligare talar emot att en möjlighet att döma till samhällstjänst utan krav på samtycke från den tilltalade skulle anses strida mot konventionsåtagandena, är att det i vissa andra konventionsanslutna länder, t.ex. Danmark samt England och Wales, inte ställs upp något formellt samtyckeskrav.

Sammantaget är vår bedömning att Sveriges konventionsåtaganden inte hindrar att samhällstjänst döms ut utan att den tilltalade har samtyckt till att utföra oavlönat arbete.

Sammantagen bedömning

Sammantaget gör vi bedömningen att skälen för att avskaffa kravet på samtycke till samhällstjänst – inte minst argumentet att den tilltalade inte bör kunna påverka valet av straffrättslig reaktion för det brott som han eller hon har gjort sig skyldig till – är så starka att de överväger fördelarna med samtyckeskravet. Som anförts ovan anser vi inte att Sveriges internationella konventionsåtaganden hindrar en sådan förändring.

Samtidigt kan det inte bortses från de skäl som talar för ett bibehållet samtyckeskrav, och då särskilt argumentet att ett sådant krav kan antas leda till ökade förutsättningar för att den dömda faktiskt fullgör samhällstjänsten. Vi har därför funnit anledning att

¹⁸ Prop. 1997/98:96 s. 93 f.

överväga om det ändå bör behållas ett förändrat eller begränsat samtyckeskrav.

Möjligen är det ordet "samtycke" som leder tanken fel såvitt avser kravet på den tilltalades medverkan. I själva verket står den tilltalade inför en tvångssituation; vid ett samtyckeskrav kommer domstolen om den tilltalade *inte* samtycker till samhällstjänst att förena det villkorliga fängelsestraffet med en annan tilläggssanktion, alternativt döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff. Samtycket kan därmed sägas endast utgöra en kontroll av att det finns praktiska förutsättningar för verkställighet av samhällstjänsten.

Vi har övervägt om det i stället för samtycke bör användas något annat begrepp för att beskriva kravet på medverkan från den tilltalades sida, som t.ex. att denne ska "förklara sig villig att medverka till samhällstjänst" eller "förklara sig villig att underkasta sig samhällstjänst".¹⁹ Ett sådant krav skulle dock inte lösa de grundläggande problemen med samtyckeskravet, nämligen att den tilltalade ges en uttrycklig möjlighet att påverka valet av tilläggssanktion och att han eller hon förväntas ta ställning till ett "erbjudande" om samhällstjänst även vid förnekande av brottet.

Ett annat alternativ som vi övervägt är att "vända på" samtyckeskravet, så att samhällstjänst kan dömas ut om inte den tilltalade aktivt motsätter sig att så sker. Ett förbud mot att döma till samhällstjänst mot den tilltalades uttalade vilja skulle sannolikt minska risken för att samhällstjänsten inte fullgörs. Den tilltalade skulle inte heller i förväg behöva ta ställning till frågan om samhällstjänst. Förbudet skulle dock inte förhindra att den tilltalade ges möjlighet att påverka innehållet i det villkorliga fängelsestraffet. De principiella invändningarna mot att lagstiftningen inte ska ge den tilltalade en möjlighet att "tacka nej" till en påföljd skulle inte bli mindre vid en omvänd samtyckesreglering.

Ingen av de nu beskrivna förändringarna av samtyckeskravet kan således sägas helt uppfylla våra önskemål, vilket har sin grund i att varje reglering som innebär att den tilltalade genom att ange sin inställning till en viss sanktion kan förhindra domstolen att välja just den sanktionen riskerar att leda till att den tilltalade tillåts styra valet av tilläggssanktion. Vi har därför stannat vid att kravet på samtycke från den tilltalades sida helt bör utmönstras som förutsättning för samhällstjänst.

¹⁹ Se Wersäll, Betydelsen av samtycke vid icke frihetsberövande påföljder, SvJT 1999 s. 297.

Risken för att samhällstjänsten inte blir fullgjord och att det därför kommer att krävas processer om byte av tilläggssanktion eller beslut om att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt skulle dock bli alltför hög om det inte finns möjlighet att alls beakta att den tilltalade redan på förhand aktivt motsätter sig att samhällstjänst döms ut. Ett sådant beaktande bör därför kunna ske inom ramen för en lämplighetsbedömning. Som framgår av det följande föreslår vi att en förutsättning för att samhällstjänst ska kunna väljas som tilläggssanktion ska vara att det är lämpligt med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter. Enligt vår bedömning är det förhållandet att den tilltalade aktivt motsätter sig samhällstjänst en omständighet som bör vägas in vid en sådan lämplighetsbedömning.

11.5.5.3 Lämplighet

Bakgrunden till nuvarande lämplighetskrav

Kravet på att den tilltalade ska bedömas vara lämplig att utföra samhällstjänst har, i än högre grad än samtyckeskravet, sin grund i att det för påföljdens trovärdighet är avgörande att den samhällstjänst som beslutas också blir fullgjord. En förutsättning för att döma till samhällstjänst har därför ansetts vara att den dömde också har personliga förutsättningar att genomföra samhällstjänstarbete.

Straffsystemkommitténs förslag

Straffsystemkommittén, vars betänkande låg till grund för permanentandet av samhällstjänst som inslag i påföljdssystemet, föreslog att lämplighetskravet skulle avskaffas och ersättas med en påföljdsvalsregel som innebar att den som uppfyllde förutsättningarna för kontraktsvård normalt skulle dömas till den påföljden i stället för samhällstjänst. Förslaget att avskaffa lämplighetskravet grundades dels på att det är svårt att på förhand bedöma huruvida en person är lämplig för samhällstjänst, dels på att ett lämplighetskriterium missgynnar de sämst ställda då det återstående alternativet är ett fängelsestraff. Förslaget genomfördes aldrig.

Överväganden och förslag

På samma sätt som samtyckeskravet kan kravet på lämplighet för samhällstjänst diskuteras.

I nuvarande system, där villkorlig dom eller skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst kan ersätta ett fängelsestraff, kan det uppfattas som orättvist att vissa personer diskvalificeras från förmånen att få en mindre ingripande påföljd på grund av sina personliga förutsättningar. Det kan också – vilket Straffsystemkommittén gjorde – ifrågasättas om det alltid är möjligt att på förhand bedöma lämpligheten eller förmågan hos en person att fullgöra samhällstjänst. Risken är att personer som skulle ha varit kapabla att genomföra samhällstjänst inte anses uppfylla lämplighetskravet, vilket onödigt minskar tillämplighetsområdet för samhällstjänsten.

Trots detta gör vi bedömningen att det bör finnas ett krav på lämplighet även i det påföljdssystem som vi föreslår. Det är varken realistiskt eller ändamålsenligt att välja samhällstjänst som tilläggsanktion, om den tilltalade av en eller annan anledning inte kan arbeta eller om det annars på förhand står klart att denne inte klarar av att utföra samhällstjänst. Till detta kommer att vi föreslår att kravet på samtycke till samhällstjänst ska avskaffas, vilket innebär att det bör finnas möjlighet att avstå från att välja samhällstjänst som tilläggsanktion om den tilltalade redan på förhand aktivt motsätter sig en sådan sanktion. Då en förutsättning för att det villkorliga fängelsestraffet ska anses verkställt är att den dömda har fullgjort den tilläggsanktion som beslutats, skulle en ordning där det inte ställs något krav på vare sig samtycke eller lämplighet tveklöst leda till att samhällstjänsten i många fall måste bytas ut mot någon annan sanktion eller att det måste fattas beslut om att fängelsestraffet ska verkställas i anstalt.

Utöver det nu sagda måste beaktas att antalet samhällstjänstplatser är begränsat. Problemet med att hitta arbetsplatser där samhällstjänstarbete kan fullgöras har påtalats av Brå i rapporten *Samhällstjänst – Dagens situation och framtida möjligheter* (2012:4), se avsnitt 11.5.2 ovan. Uppgifter som vi fått från Kriminalvården talar i samma riktning. Det är därmed angeläget att de personer som döms till samhällstjänst sköter arbetet, så att potentiella arbetsgivare inte avskräcks från att ta emot samhällstjänstdömda.

Det system med villkorligt fängelse som vi föreslår i kapitel 9 innebär att den som inte kan dömas till samhällstjänst och som inte har behov av en mer vård- eller påverkansinriktad sanktion ska kunna

dömas till villkorligt fängelse med en tilläggssanktion av motsvarande ingripandegrad som samhällstjänsten som bygger på övervakning och kontroll (övervaknings- och kontroll-sanktion). Argumentet att lämplighetskravet för samhällstjänst skulle vara socialt diskriminerande och att den som inte uppfyller lämplighetskravet till skillnad från den ”lämplige” döms till en mer ingripande påföljd får därmed inte samma betydelse som enligt nuvarande reglering.

Vi föreslår därför att en förutsättning för att förena ett villkorligt fängelsestraff med samhällstjänst ska vara att en sådan sanktion är lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter. Den närmare innebörden av lämplighetskravet utvecklas i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 31 kap. 3 § BrB.

11.5.6 Innehållet i samhällstjänsten

Vårt förslag: Samhällstjänst ska som utgångspunkt bestå av oavlönat arbete. En mindre del av det antal timmar samhällstjänst som dömts ut ska dock kunna bestå av deltagande i annan motsvarande verksamhet, såsom programverksamhet eller kontaktskyldighet.

Nuvarande ordning

I dag innebär samhällstjänst en skyldighet att utföra oavlönat arbete under det antal timmar som bestäms i domen.

Om den påföljd som förenats med samhällstjänst är skyddstillsyn, kan den dömde utöver samhällstjänstarbetet åläggas skyldighet att t.ex. genomgå programverksamhet eller annan form av vård eller behandling. Deltagande i sådan verksamhet utgör emellertid inte del av samhällstjänsten, och den dömde får inte avräkna den tid som åtgått mot de utdömda samhällstjänsttimmarna. Inte heller i övrigt kan samhällstjänsten fullgöras på annat sätt än genom just utförande av oavlönat arbete.

Ordningen i Norge och Finland

I Norge och Finland är systemet annorlunda utformat.

Som framgår av bilaga 3 beslutas det närmare innehållet i den norska motsvarigheten till samhällstjänst, samfunnsstraff, av Kriminalomsorgen (motsvarande Kriminalvården). Samfunnsstraffet kan utöver oavlönat arbete omfatta behandling och rehabilitering. Domstolen dömer ut ett antal timmar samfunnsstraff och Kriminalomsorgen beslutar vad dessa timmar ska fyllas med.

I Finland kan högst 30 timmar av den utdömda samhällstjänsten fullgöras genom att den dömda deltar i ett åtgärdsprogram som syftar till att motverka återfall i brott eller missbruk och att öka förutsättningarna för honom eller henne att fullgöra samhällstjänsten. Minst hälften av det antal timmar samhällstjänst som dömts ut ska dock utgöras av arbete.

Ungdomstjänst

En ordning där påföljden inte bara består av oavlönat arbete utan även inkluderar annan verksamhet finns även i svensk lagstiftning såvitt avser ungdomstjänst. Enligt 32 kap. 2 § BrB ska den som döms till ungdomstjänst åläggas att utföra oavlönat arbete och delta i annan särskilt anordnad verksamhet i lägst 20 och högst 150 timmar. Tyngdpunkten ligger på oavlönat arbete. Den särskilt anordnade verksamheten är tänkt att fylla ett mindre antal av de utdömda timmarna ungdomstjänst.²⁰

I avsnitt 24.4 lämnar vi förslag till förändringar som innebär förtydliganden av den särskilt anordnade verksamhetens omfattning. Enligt våra förslag ska det föreskrivas i socialtjänstlagen att en mindre del av ungdomstjänsten ska utgöras av annan särskilt anordnad verksamhet. Som utgångspunkt ska "en mindre del" anses innebära upp till en tredjedel av ungdomstjänsten. För det fall ett litet antal timmar ungdomstjänst döms ut, ska dock upp till hälften av antalet timmar kunna utgöras av sådan verksamhet.

²⁰ Prop. 2005/06:165 s. 67 och 131.

En mindre del av samhällstjänsten bör kunna utgöras av annat än oavlönat arbete

De förslag som vi lämnar i kapitel 9 innebär att villkorligt fängelse i de allra flesta fall ska förenas med endast en tilläggssanktion. Endast om en av Kriminalvården föreslagen vård- eller påverkanssanktion inte bedöms vara tillräckligt ingripande, kan rätten välja att skärpa innehållet i det villkorliga fängelsestraffet genom att förena det med en ytterligare sanktion. Det kommer således inte – som vid den nuvarande påföljdscombinationen skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst – i övrigt att finnas möjlighet att förena ett villkorligt fängelsestraff med både samhällstjänst och någon form av behandlingsinslag. Detta hänger samman med vår grundläggande utgångspunkt att ingripandegraden i tilläggssanktionen ska avgöras utifrån fängelsestraffets längd och den tilltalades eventuella tidigare brottslighet.

Förslagen i kapitel 9 och 10 innebär vidare att samhällstjänst ska vara förstahandsalternativ som tilläggssanktion vid något längre villkorliga fängelsestraff och vid återfall som leder till kortare villkorliga fängelsestraff, såvida det inte finns förutsättningar att välja en vård- eller påverkanssanktion. Först om det inte finns förutsättningar för samhällstjänst, ska det kunna komma i fråga att i stället förena det villkorliga fängelsestraffet med en övervaknings- och kontrollsanktion.

Sammantaget kan våra förslag antas leda till ett minskat tillämpningsområde för samhällstjänst på de allra lägsta straffnivåerna, eftersom det för förstagångsdömda ska vara tillräckligt att förena de kortaste villkorliga fängelsestraffen med böter. Tillämpningsområdet för samhällstjänst när någon som inte tidigare dömts till brott på fängelsenivå döms till ett något längre villkorligt fängelsestraff (som utgångspunkt över tre månader) kan dock antas öka något. Det kan således antas att det i något större utsträckning än i dag kommer att dömas ut samhällstjänst som omfattar ett större antal timmar (100 timmar och mer).

Som framgår av Brå:s rapport om samhällstjänst, se avsnitt 11.5.2 ovan och vidare i avsnitt 11.5.7 nedan, och som Kriminalvården också påtalat för oss är det redan med dagens reglering brist på samhällstjänstplatser. Ett vidgat tillämpningsområde för samhällstjänst under ett större antal timmar kan medföra ytterligare svårigheter i detta avseende. Det finns därför behov av att bredda tillämpningsområdet för samhällstjänsten.

Vad som ytterligare – och kanske i än större utsträckning – talar för ett breddat tillämpningsområde, är att det under verkställigheten av ett villkorligt fängelsestraff som förenats med samhällstjänst kan framkomma omständigheter som innebär att den dömda är i behov av stöd och hjälp i olika avseenden för att kunna fullgöra samhällstjänstarbetet. Det kan t.ex. röra sig om behov av vård- eller påverkansinsatser av mindre omfattande slag än vad som hade blivit aktuellt vid en vård- eller påverkanssanktion eller om kontakt med en övervakare. Att sådana åtgärder vidtas kan också bidra till att minska risken för att den dömda återfaller i brott. Som framgår av avsnitt 11.5.2 har det i Brå:s ovan nämnda rapport om samhällstjänst påtalats att det är ett problem att det i dag saknas möjlighet att ge sådant stöd till klienter som dömts till villkorlig dom med samhällstjänst.

I enlighet med våra överväganden i avsnitt 9.5.3 får ett syfte med samhällstjänst anses vara att den dömda får ge avkall på rätten att själv disponera sin tid i viss närmare angiven omfattning. Ju allvarigare brottsligheten är – dvs. ju längre villkorligt fängelsestraff som döms ut – desto fler timmar tar samhället i anspråk från den dömda. Med detta som utgångspunkt bör det vara av mindre betydelse vad de utdömda timmarna fylls med, så länge de inte disponeras fritt av den dömda. En väg att bredda tillämpningsområdet för samhällstjänsten skulle därför kunna vara att, på motsvarande sätt som i Norge och Finland och som i den svenska ungdomstjänsten, ge möjlighet att på verkställighetsstadiet byta ut det oavlönade arbetet mot annan verksamhet.

När samhällstjänst infördes som inslag i påföljdssystemet angavs bl.a. att det ligger ett värde i att den dömda ges möjlighet att ingå i en arbetsgemenskap med personer som inte tillhör hans eller hennes vanliga umgängeskrets²¹ samt att de erfarenheter som dragits av samhällstjänsten i Danmark visat att många dömda fortsätter att hålla kontakt med arbetsplatserna även efter det att de fullgjort samhällstjänsten. Dessa omständigheter skulle kunna tala för att samhällstjänsten till största möjliga del ska bestå av oavlönat arbete, så att det skapas större förutsättningar för den dömda att upprätta en sådan anknytning till arbetsplatsen. Fullgörande av samhällstjänst tycks dock inte i någon större utsträckning leda till att den dömda blir erbjuden fortsatt arbete på arbetsplatsen.²² Under alla förhållanden torde förutsättningarna för fortsatt arbete vara större

²¹ Prop. 1989/90:7 s. 14 och 27.

²² Prop. 1997/98:96 s. 102.

om den dömda t.ex. genom att genomgå programverksamhet kan komma till rätta med den problematik som det begångna brottet grundats i.

En starkare invändning mot en möjlighet att låta samhällstjänsten utgöras av annat än oavlönat arbete är att det kan leda till en minskad tydlighet vad avser innebörden av de olika tilläggsstraffsanktionerna. Att en skyldighet att utföra oavlönat arbete kan användas som straffrättslig reaktion på brott torde numera vara allmänt känt och accepterat. Innebörden av begreppet samhällstjänst är väl känt och svarar mot hur själva ordalydelsen normalt uppfattas. Det är knappast för- enligt med ordalydelsen att sanktionen uteslutande eller till övervägande del skulle bestå av deltagande i vård- eller påverkansprogram eller någon annan verksamhet som inte innebär oavlönat arbete. Dessutom är det viktigt att de olika tilläggsstraffsanktionerna kan hållas isär, så att såväl domstolen som den dömda och andra som berörs av påföljdsvalet vet vad påföljden innebär. För att det ska vara möjligt bör utgångspunkten även fortsättningsvis vara att samhällstjänst ska bestå av oavlönat arbete. Därmed bör det inte, som i Norge, överlämnas åt Kriminalvården att fritt avgöra vilket innehåll samhällstjänststimarna ska fyllas med.

En tillräcklig tydlighet bör emellertid kunna uppnås om möjligheten att låta samhällstjänsten omfatta andra inslag begränsas, så att det tydligt framgår att det huvudsakliga innehållet ska vara oavlönat arbete. En sådan begränsning kan göras på olika sätt. Ett alternativ är att, som i Finland, föreskriva att ett visst antal timmar samhällstjänst ska kunna ersättas med annat än oavlönat arbete. Med en sådan reglering blir dock den utbytbara andelen mindre ju fler timmar som dömts ut, vilket får anses mindre ändamålsenligt. Det framstår då möjligen som lämpligare att föreskriva att högst en viss andel av de timmar som dömts ut får fyllas med annat innehåll än arbete. Det kan emellertid leda till att systemet blir oflexibelt och svårtillämpat, då man från Kriminalvårdens sida i varje enskilt fall måste räkna ut hur många timmar av den utdömda samhällstjänsten som får utgöras av annat än arbete.

När det gäller ungdomstjänst anges i lagtexten endast att den dömda ska "åläggas att utföra oavlönat arbete och delta i annan särskilt anordnad verksamhet". I förarbetena anges att den särskilt anordnade verksamheten bör utgöra en mindre del av ungdomstjänsten, något som vi i avsnitt 24.4 föreslår ska förtydligas genom förändringar i socialtjänstlagen. Därmed har det åstadkommit en flexibilitet i lagstiftningen, samtidigt som det tydligt markerats att

utgångspunkten är att huvudinslaget i påföljden ska vara oavlönat arbete. Enligt vår bedömning kan motsvarande tydlighet och flexibilitet uppnås vid samhällstjänst om det ges möjlighet att låta *en mindre del* av samhällstjänsten utgöras av annat än oavlönat arbete. Hur stor del av sanktionen som ska kunna fullgöras genom annan verksamhet bör överlämnas till Kriminalvården att avgöra utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. En rimlig utgångspunkt bör dock, på motsvarande sätt som när det gäller ungdomstjänst, vara att högst en tredjedel av det utdömda antalet timmar samhällstjänst får fullgöras på annat sätt än genom oavlönat arbete. Vi utvecklar denna fråga vidare i författningskommentaren, avsnitt 1.18, se kommentaren till 2 kap. 1 § lagen om villkorligt fängelse.

Innehållet i den alternativa verksamheten

Nästa fråga att ta ställning till är vad den del av samhällstjänsten som inte består av oavlönat arbetet ska kunna bestå av.

Enligt vår bedömning bör det överlämnas åt Kriminalvården att avgöra denna fråga. Som utgångspunkt bör dock gälla att det ska vara fråga om en åtgärd som kan antas öka sannolikheten för att samhällstjänsten blir fullgjord eller som kan antas bidra till att den dömda inte återfaller i brott.

Enligt vad vi föreslår i avsnitt 11.8.2, ska en vård- eller påverkanssanktion kunna bestå i skyldighet att genomgå av Kriminalvården anordnad programverksamhet. En förutsättning för att ett villkorligt fängelsestraff ska kunna förenas med en vård- eller påverkanssanktion ska dock vara att det på förhand upprättas ett förslag till sådan sanktion, där de huvudsakliga inslagen i sanktionen anges. När det gäller skyldighet att genomgå programverksamhet torde detta i sin tur – i enlighet med vad beskrivs i avsnitt 9.5.9 – förutsätta att Kriminalvården inte bara bedömer att den tilltalade har behov av att genomgå programverksamhet med viss inriktning, utan också att han eller hon framstår som tillräckligt motiverad att ta till sig innehållet i programmet. Enligt uppgift från Kriminalvården uppstår tillräcklig motivation i många fall först efter det att den tilltalade dömts för brottet. Därmed kan det finnas anledning att ge Kriminalvården möjlighet att, om ett behov konstateras efter domen eller om den dömda först då kan motiveras att genomgå ett program, låta en del av samhällstjänsten utgöras av deltagande i programverksamhet. Genom en sådan möjlighet kan det också skapas bättre

förutsättningar för personer som har svårt att utföra oavlönat arbete att fullgöra samhällstjänsten. Som exempel kan nämnas att möjlighet att delta i ett missbruksrelaterat påverkansprogram kan leda till att den dömda minskar sitt missbruk eller helt upphör att missbruka och därmed klarar av att utföra oavlönat arbete.

I andra situationer kan det vara mer ändamålsenligt att låta en mindre del av samhällstjänsten utgöras av en kontaktskyldighet, där den dömda får sammanträffa med en företrädare för Kriminalvården eller en särskilt utsedd övervakare för att diskutera den begångna brottsligheten och hur han eller hon ska kunna avhålla sig från att återfalla i brott. Även en sådan skyldighet torde kunna bidra till att den del av samhällstjänsten som består av oavlönat arbete blir utförd.

Sammantaget bör Kriminalvården som alternativ till oavlönat arbete i första hand låta samhällstjänsten omfatta inslag eller åtgärder som kan rymmas inom en vård- eller påverkanssanktion eller en övervaknings- och kontrollsanktion. Det bör dock inte komma i fråga att låta en del av samhällstjänsten bestå av något av de förstärkande frihetsinskränkande inslag som en mer ingripande övervaknings- och kontrollsanktion ska kunna bestå av, dvs. helghemarrest eller motsvarande inslag, se avsnitt 11.6.8.

Möjligheten att låta samhällstjänsten bestå av annat än oavlönat arbete bör kunna få särskild betydelse när det gäller yngre vuxna lagöverträdare. I kapitel 29 föreslår vi att lagöverträdare i åldersgruppen 18–20 år inte ska särbehandlas vid påföljdsvalet. Det innebär att de ska dömas till de påföljder som gäller för vuxna, dvs. böter eller fängelse, där fängelsestraffet kan dömas ut villkorligt eller ovillkorligt. Bestämmelsen i 29 kap. 7 § BrB om att rätten vid straffmätningen ska beakta den tilltalades ungdom ska dock gälla även om den tilltalade är 18–20 år. Lagöverträdare mellan 18 och 21 år som döms till villkorligt fängelse kommer därmed i många fall att ha gjort sig skyldiga till förhållandevis allvarlig brottslighet. Även om samhällstjänst i och för sig kan vara en lämplig tilläggssanktion för unga vuxna, så kan det antas att de i många fall kommer att ha behov av stöd och hjälp dels för att minska risken för återfall i brott, dels för att samhällstjänstarbetet ska bli fullgjort. Inom Kriminalvården genomförs för närvarande en särskild ungdomssatsning inriktad på personer upp till 21 år som dömts till en kriminalvårds-påföljd.²³ Inom ramen för det arbetet bör det finnas möjlighet att

²³ Kriminalvårdens arbete med ungdomar är sammanfattat i en nationell handlingsplan för ungdomssatsningen i Kriminalvården. Handlingsplanen utgår från utredningen "Ungdomar i Kriminalvården" från år 2006 och revideras årligen.

utarbete inslag som kan användas inom ramen för ett villkorligt fängelsestraff som förenats med samhällstjänst.

11.5.7 Ansvar för och valet av samhällstjänstplatser

Vårt förslag: Kriminalvården ska alltjämt ansvara för att en samhällstjänstplats ordnas för den dömda. Platsen behöver inte vara bestämd innan domstolen dömer i målet.

Samhällstjänstarbete ska som utgångspunkt fullgöras inom ideell eller offentlig verksamhet eller därmed likartad verksamhet. Privata arbetsgivare ska dock kunna anlitas i den mån den verksamhet som bedrivs bedöms lämplig för samhällstjänst och det finns goda möjligheter till kontroll av att arbetet utförs enligt arbetsplanen.

Nuvarande ordning

Som beskrivs närmare i avsnitt 11.5.1 ovan är det Kriminalvården som ansvarar för verkställigheten av en föreskrift om samhällstjänst och för att ordna samhällstjänstplatser. Enligt förarbetena får de arbetsuppgifter som utförs inte inkräkta på den egentliga arbetsmarknaden och samhällstjänsten får inte uppfattas som att oavlönad arbetskraft ställs till den reguljära arbetsmarknadens förfogande. Detta har ansetts innebära att arbetsplatserna i första hand ska skaffas inom den ideella föreningsverksamheten eller inom offentlig verksamhet. Arbetsuppgifterna ska kunna upplevas som meningsfulla, den dömda ska få ingå i någon form av arbetsgemenskap och arbetet får inte vara av integritetskränkande natur.

I rapporten Samhällstjänst – Dagens situation och framtida möjligheter (2012:4), se avsnitt 11.5.2 ovan, konstaterar Brå att Kriminalvården har svårt att rekrytera arbetsplatser för samhällstjänst och att man inom frivården upplever en stor konkurrens om platserna från Arbetsförmedlingen, ungdomstjänsten och Försäkringskassan. Problemet med rekrytering av samhällstjänstplatser har även påtalats direkt till oss av Kriminalvården.

Överväganden och förslag

Vi ser inte någon anledning att ändra den nuvarande ordningen såvitt avser Kriminalvårdens ansvar för att ordna samhällstjänstplatser. Det bör således alltjämt vara Kriminalvården som ansvarar för att en samhällstjänstplats ordnas för den dömda. Platsen behöver inte vara bestämd före det att domstolen dömer i målet.

När det gäller frågan om vilka arbetsuppgifter som ska kunna komma i fråga för den som dömts till samhällstjänst, bör utgångspunkten alltjämt vara att arbetsuppgifterna ska kunna upplevas som meningsfulla, att den dömda får ingå i någon form av arbetsgemenskap och att arbetet inte får vara av integritetskränkande natur.

Såvitt avser frågan om vilka arbetsgivare som ska kunna anlitas för samhällstjänstplaceringar, finns det anledning att beakta det problem med brist på samhällstjänstplatser som Kriminalvården har påtalat. Av de uppgifter som framgår av Brå-rapporten och som även lämnats direkt till oss framgår att det är svårt att rekrytera arbetsgivare för samhällstjänstplaceringar och att detta problem har ökat under senare år. Problemet tycks i något fall t.o.m. ha fått till följd att tjänstemännen på det lokala frivårdskontoret har känt sig förhindrade att avbryta samhällstjänst på en arbetsplats vars lämplighet kunde ifrågasättas. Detta är naturligtvis inte någon godtagbar utveckling.

Som anförts i det föregående (se avsnitt 11.5.6) kan det antas att det i det påföljdssystem som vi föreslår kommer att behövas ett något större antal samhällstjänstplatser för placering under längre tider. För att möta behovet av samhällstjänstplatser, och då särskilt för placering under längre tider, bör det övervägas om det område inom vilket Kriminalvården kan söka samhällstjänstplaceringar kan utvidgas. Den fråga som då faller sig naturlig att undersöka är om det bör kunna komma i fråga att anlita privata arbetsgivare för samhällstjänstarbete.

Nuvarande lagstiftning innebär inte något formellt hinder mot att samhällstjänst utförs i privat verksamhet. Som anförts inledningsvis i detta avsnitt anges dock i förarbetena att samhällstjänst inte får uppfattas som att oavlönad arbetskraft ställs till den reguljära arbetsmarknadens förfogande och att de arbetsuppgifter som väljs för samhällstjänst därför så långt det är möjligt ska vara sådana som normalt inte utförs av anställda. Dessa uttalanden har kommit att tolkas som att privata arbetsgivare inte kan komma i fråga.

När det gäller ungdomstjänst, som också innefattar skyldighet för den dömda att utföra oavlönat arbete, anses det inte finnas någon begränsning i valet av arbetsgivare. I förarbetena betonas att det är viktigt att ungdomstjänsten består av meningsfulla arbetsuppgifter och att arbetet inte uppfattas enbart som en bestraffning. Kommunal och statlig verksamhet, ideella föreningar, trossamfund och andra likande verksamheter utan kommersiella syften nämns som exempel på arbetsgivare. Vidare anges att kommunen kan anordna lämpligt arbete i egen regi om det är svårt att hitta lämpliga arbetsplatser. Privata företag nämns inte som ett alternativ, men det finns inte heller några uttalanden som utesluter att privata arbetsgivare anlitas.²⁴ Ungdomstjänst utförs i förhållandevis stor utsträckning hos privata arbetsgivare. Enligt en utvärdering av 2007 års påföljdsreform för unga lagöverträdare som Brå genomfört förläggningen så stor andel som 35 procent av ungdomstjänsten i större kommuner till privat verksamhet.²⁵

I dag förläggs samhällstjänstarbete till stor del hos idrottsföreningar, som ofta driver sin verksamhet som ideella föreningar.²⁶ På senare tid har dock idrottsföreningar i växande omfattning kommit att bolagiseras och bedrivs som s.k. idrottsaktiebolag.²⁷ Enligt uppgift från Kriminalvården medför bolagiseringen – med den begränsning till ideell och offentlig verksamhet som förarbetena till dagens lagstiftning anses innebära – att samhällstjänst inte kan förläggas vid sådana idrottsföreningar. Oavsett associationsform bedriver idrottsföreningar verksamhet som får anses lämplig för samhällstjänstarbete. Det bör därför inte enligt vår bedömning finnas något hinder mot att sådana arbetsplatser anlitas, även om verksamheten bedrivs i s.k. idrottsaktiebolag. Andra platser för idrottsutövning som annars brukar bedrivs som ideella föreningar, som t.ex. ridskolor, kan ibland ägas av enskilda privatpersoner. Även sådan verksamhet bör kunna komma i fråga för samhällstjänstarbete.

En utvidgning av nu angivet slag är sannolikt inte tillräcklig för att möta behovet av samhällstjänstplatser. Det bör därför övervägas om underlaget kan utvidgas ytterligare, så att privata arbetsgivare kan användas mer generellt.

²⁴ Prop. 2005/06:164 s. 67 f.

²⁵ Ungdomsvård och ungdomstjänst. En utvärdering av 2007 års påföljdsreform för unga lagöverträdare (Brå-rapport 2011:10), s. 60.

²⁶ Som redovisas i avsnitt 11.5.1 förlades samhällstjänsten i ca 30 procent av de fall som Brå undersökte under 2009 och 2010 inom ramen för den kartläggning som utmynnade i rapporten Frivården i Sverige – En kartläggning, Brå-rapport 2010:10, till en idrottsförening.

²⁷ Se närmare om idrottsaktiebolag i 11 kap. 3 § i Riksidrottsförbundets stadgar.

Vad som skulle kunna tala emot en sådan utvidgning är den i tidigare förarbeten uttalade risken för att anlita privata arbetsgivare ska leda till konkurrens på den reguljära arbetsmarknaden på så sätt att arbetsgivare väljer att ta emot samhällstjänstdömda i stället för att anställa den arbetskraft som de har behov av. Denna risk bör emellertid enligt vår bedömning inte överdrivas. Samhällstjänstarbete utförs under en kortare period, oftast ett fåtal månader och alltid mindre än ett år. Den dömda arbetar under ett begränsat antal timmar per dag, enligt Kriminalvårdens riktlinjer normalt högst fyra timmar. Arbetsvillkoren skiljer sig alltså från vad som gäller för anställda. De arbetsgivare som tar emot samhällstjänstdömda är medvetna om att arbetsuppgifterna är del av en påföljd för brott samt att mottagandet innefattar en skyldighet att hålla kontakt med Kriminalvården och en kontroll av att den dömda fullgör arbetspassen. Det kan därmed antas att de arbetsgivare som tar emot samhällstjänstdömda i vart fall delvis gör detta på grund av ett samhällsengagemang och inte bara för att de är i behov av arbetskraft.

En annan invändning mot att anlita privata arbetsgivare för samhällstjänstarbete är att det kan finnas en risk för att samhällstjänstdömda får utföra arbetsuppgifter av mindre lämpligt slag. Enligt vår bedömning bör inte heller denna risk överdrivas. Det bör ankomma på Kriminalvården i egenskap av verkställande myndighet att informera sig om inte bara att verksamheten är laglig, utan också att den är lämplig för samhällstjänstarbete och att det kan kontrolleras att arbetet fullgörs. Om Kriminalvården, sedan samhällstjänst påbörjats hos en arbetsgivare, gör bedömningen att verksamheten inte är lämplig eller att kontrollen inte är tillräcklig, får verkställigheten avbrytas och en ny samhällstjänstplats väljas för den dömda.

Utöver den ökade möjligheten att fylla behovet av samhällstjänstplatser, kan en möjlighet för Kriminalvården att söka samhällstjänstplaceringar inom privat verksamhet leda till andra positiva effekter. När samhällstjänst ursprungligen infördes i påföljdssystemet var en förhoppning att en del av de dömda efter fullgörandet av samhällstjänsten skulle erbjudas fortsatt arbete på arbetsplatsen. Så tycks inte ha blivit fallet i någon större omfattning. Detta torde i vart fall till viss del hänga samman med att de arbetsgivare som anlitas inom ideell verksamhet inte har ekonomiska möjligheter att anställa personal. Det kan därför antas att utrymmet för att den dömda ska ges fortsatt arbete på arbetsplatsen är större inom privat verksamhet.

Sammanfattningsvis gör vi bedömningen att Kriminalvården bör kunna anlita privata arbetsgivare för placering av samhällstjänstdömda. Som angetts i det föregående bör dock en förutsättning för placering i privat verksamhet, liksom för övrigt vid all samhällstjänstplacering, vara att verksamheten bedöms vara lämplig för samhällstjänst. Det bör också finnas goda möjligheter för Kriminalvården att kontrollera att arbetet utförs enligt den arbetsplan som upprättats.

11.5.8 Krav på nykterhet och drogfrihet

Vår bedömning: Vi har i avsnitt 11.3.1 föreslagit att den dömda inte får vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel vid fullgörandet av de åligganden som följer av den tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff har förenats med. Det innebär att den som dömts till villkorligt fängelse med samhällstjänst ska vara nykter och drogfri vid utförandet av samhällstjänstarbetet, eller den andra verksamhet som samhällstjänsten kan utgöras av. Han eller hon ska också vara skyldig att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet inför och under varje arbetspass.

Vi har i avsnitt 11.3.1 föreslagit att den dömda vid fullgörandet av en tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff har förenats med inte får vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel samt att han eller hon inför eller i samband med fullgörande av tilläggssanktionen ska vara skyldig att på begäran lämna prov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av sådana preparat.

Förslaget innebär att den som dömts till villkorligt fängelse med samhällstjänst ska vara nykter och drogfri vid utförandet av samhällstjänstarbetet (eller den andra verksamhet som en mindre del av samhällstjänsten kan utgöras av) samt att han eller hon är skyldig att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet inför och under varje arbetspass. Provtagningen bör kunna ske genom att Kriminalvården utför slumpvisa kontroller vid arbetsplatsen eller att företrädare för arbetsplatsen underrättar Kriminalvården vid misstanke om att den dömda är påverkad av något otillåtet preparat.

11.6 Övervaknings- och kontrollsanktion

11.6.1 Utgångspunkter

Vi har vid våra överväganden i kapitel 9 gjort bedömningen att det bör finnas möjlighet att förena ett villkorligt fängelsestraff med en tilläggssanktion som bygger på övervakning och kontroll av den dömde, en s.k. övervaknings- och kontrollsanktion. Avsikten är att övervaknings- och kontrollsanktionen ska kunna användas när det inte bedöms lämpligt att förena det villkorliga fängelsestraffet med samhällstjänst och det inte heller finns förutsättningar att besluta om en vård- eller påverkanssanktion (se närmare om vård- eller påverkanssanktionen i avsnitt 11.8 nedan).

Enligt vad vi anför i avsnitt 9.5.7 bör övervaknings- och kontroll-sanktionen i sin grundform innebära att den dömde åläggs skyldighet att hålla kontakt med en övervakare och möjligen även anmäla sig till denne eller till Kriminalvården eller polisen med viss regelbundenhet. Vidare bör ingripandegraden hos sanktionen kunna straffmätas i förhållande till det villkorliga fängelsestraffets längd, genom att det föreskrivs längre övervakningstid ju längre straffet är. Vid något längre villkorliga fängelsestraff bör det dessutom finnas möjlighet att skärpa ingripandegraden i sanktionen genom att den får innefatta någon form av frihetsinskränkande inslag, som t.ex. förbud att lämna bostaden eller förbud att vistas på viss plats.

Sammantaget finner vi att följande grundläggande krav bör kunna ställas på en tilläggssanktion som bygger på övervakning och kontroll.

1. Den bör innefatta någon form av övervakning eller kontroll av den dömde.
2. Den ska vara i huvudsak lika ingripande som det antal timmar samhällstjänst som annars skulle ha valts som tilläggssanktion.
3. Den ska kunna straffmätas i förhållande till fängelsestraffets längd.
4. Den bör så långt möjligt innehålla inslag som typiskt sett kan verka brottsavhållande och som gör att den kan uppfattas som meningsfull såväl av den dömde som av allmänheten.
5. Den bör inte innefatta sådana krav på lämplighet eller behov som samhällstjänst och vård- eller påverkanssanktionen gör.

I det följande överväger vi närmare vilket innehåll övervaknings- och kontrollstraffet bör ha.

11.6.2 Övervakning i dagens påföljdssystem

En tilläggssanktion som uppfyller de grundläggande krav som anges i föregående avsnitt kan innehålla olika inslag. Då ett av de krav som vi ställt upp är att sanktionen ska innefatta någon form av övervakning eller kontroll av den dömda, faller det sig naturligt att snegla på innehållet i den övervakning som den som i dag döms till skyddstillsyn ställs under.

Som beskrivits i avsnitt 11.2.2 ovan är ett ”grundmoment” i den övervakning som ingår i en skyddstillsyn att den dömda i viss utsträckning ska hålla kontakt med Kriminalvården och den övervakare som förordnats för honom eller henne. Till övervakare kan enligt 3 § FriF förordnas antingen en tjänsteman vid Kriminalvården, en frivårdsinspektör, eller en annan lämplig person, en s.k. lekmannaövervakare. Kriminalvården strävar efter att välja en lekmannaövervakare för den dömda. I vissa situationer kan det dock finnas skäl att välja en tjänsteman vid Kriminalvården som övervakare, som t.ex. om den dömda lider av en psykisk störning eller sjukdom, har grava missbruksproblem eller är så våldsbenägen att lekmannamedverkan bedöms olämplig. Om det finns behov av stora insatser eller om den dömda har särskilda behov kan det även förordnas en eller flera biträdande övervakare.²⁸ Av en kartläggning av frivården som Brå presenterade 2010 framgår att det under 2008 förordnades en lekmannaövervakare för 60 procent av de skyddstillsynsdömda vars verkställighet granskades.²⁹

Lekmannaövervakaren ska vara ett stöd och en förebild för den dömda i det vardagliga livet och ses som ett komplement till den frivårdsinspektör som har myndighetsansvaret under verkställigheten. Den som förordnas som lekmannaövervakare bör kunna kontrollera den dömdes livsföring samt ge denne stöd och vägledning. Lekmannaövervakaren bör inte stå i sådan relation till den dömda att ett beroendeförhållande kan uppstå. Det anses därför vara mindre

²⁸ Uppgiften är hämtad från ett utkast till handbok om övervakning inom kriminalvården som Kriminalvården låtit utredningen ta del av.

²⁹ Frivården i Sverige – En kartläggning, Brå-rapport 2010:10, s. 25.

lämpligt att arbetsgivare, nära släktingar eller vänner till den dömda förordnas som övervakare.³⁰

Den dömda ska under övervakningstiden hålla övervakaren underrettad om sin bostad, sin arbetsanställning och andra förhållanden som är av betydelse för övervakningen. Han eller hon ska inställa sig hos övervakaren på kallelse och även i övrigt hålla kontakt med övervakaren på det sätt som denne anvisar. Övervakningen kan därmed, som utvecklats i avsnitt 11.2.2 ovan, sägas ha en *kontrollerande funktion*. Som också beskrivs närmare i avsnitt 11.2.2 kan den dömda inom ramen för övervakningen erbjudas stödande och motiverande samtal samt hjälp att upprätta kontakter med andra samhällsorgan, vilket innebär att övervakningen även har en *stödande och hjälpande funktion*.

Enligt 5 kap. 3 § FrivF ska en tjänsteman vid Kriminalvården så snart som möjligt och senast inom en månad från det att övervakningen börjar sammanträffa med den dömda och övervakaren. Vid mötet ska det bl. a. bestämmas på vilket sätt och i vilken omfattning den dömda ska hålla kontakt med övervakaren och/eller Kriminalvården. Vidare ska det undersökas i vilken utsträckning Kriminalvården behöver medverka för att förmedla stöd eller hjälp åt den dömda i syfte att han eller hon inte ska återfalla i brott och att hans eller hennes återanpassning i samhället även i övrigt ska främjas.

Kriminalvården håller för närvarande (maj 2012) på att ta fram en särskild handbok om övervakning. Utredningen har fått ta del av ett utkast till handboken. I utkastet anges att kontaktfrekvensen och innehållet i kontakten med övervakaren ska fastställas utifrån en risk- och behovsbedömning som görs för att förebygga återfall i brott. Kontakten bör inte vara glesare än var tredje vecka. Den bör vara tätare under de första fyra månaderna av övervakningstiden, för att sedan kunna glesas ut. Om risken för att den dömda ska återfalla i brott bedöms som hög, bör kontakten enligt utkastet till handbok vara tätare även under den fortsatta övervakningstiden. Som skäl för en glesare kontakt än var tredje vecka anges att återfallsrisken bedöms vara låg, att den dömda har regelbunden och personlig kontakt med socialtjänsten eller att den dömda deltar i programverksamhet, har omfattande annan öppenvårdskontakt eller vistas i institution eller familjehem. Glesare kontakt kan också motiveras av psykisk störning eller sjukdom hos den dömda, om det finns en annan vårdkontakt eller om den dömdes förmåga att sköta

³⁰ Uppgifterna är hämtade från ett utkast till handbok om övervakning inom kriminalvården som Kriminalvården låtit utredningen ta del av.

kontakten är kraftigt nedsatt till följd av sjukdomen. Även studier eller arbete utomlands, långa reseavstånd mellan bostadsorten och övervakaren eller att den dömda befinner sig i slutet av övervakningsperioden efter en längre tids skötsamhet, anges som skäl för en glesare kontakt.

11.6.3 Tänkbara inslag i en övervaknings- och kontroll sanktion

En övervakning med ett innehåll av det slag som beskrivits i föregående avsnitt skulle sannolikt vara tillräcklig även i ett system med villkorligt fängelse, om övervakningen alltid kombineras med en annan tilläggssanktion eller endast utgör en del av tilläggssanktionen. För det fall att övervakning ska utgöra en självständig tilläggssanktion måste den dock, som påpekats i det föregående, kunna tillföras något ytterligare för att räcka till även vid något längre villkorliga fängelsestraff.

Enligt vår bedömning bör en utgångspunkt vara att övervaknings- och kontroll sanktionen inte bara ska fylla en preventiv (återfallsförebyggande) eller en stödjande funktion utan att den också måste bestå av någon form av kontrollerande (repressiv) åtgärd, dvs. att den dömdes förehavanden kontrolleras i något avseende och att övervakningen därigenom innebär en inskränkning av den dömdes frihet. Sanktionen bör också gå att straffmäta, så att ingripandegraden blir högre ju längre det villkorliga fängelsestraffet är. Därutöver bör beaktas vilka kontrollerande inslag som finns inom ramen för de icke frihetsberövande påföljderna i andra europeiska länder³¹ och vilka övervakningsåtgärder som ska kunna verkställas inom ramen för ett europeiskt samarbete enligt rådets rambeslut (2008/947/RIF) om tillämpningen av principen om ömsesidigt erkännande på domar och övervakningsbeslut i syfte att övervaka alternativa påföljder och övervakningsåtgärder.³² Med dessa utgångspunkter skulle innehållet i övervaknings- och kontroll sanktionen kunna bestå av en eller flera av följande åtgärder:

- *Anmälningsskyldighet* – Den dömda åläggs skyldighet att på angivna tider anmäla sig hos den verkställande myndigheten (Kriminalvården), polisen eller annan myndighet eller person genom personligt besök eller på annat sätt. Ingripandegraden kan straffmätas genom den tid (antal veckor eller månader) under

³¹ Påföljdssystemet i några andra europeiska länder beskrivs närmare i kapitel 5 och bilaga 3.

³² Innehållet i rambeslutet framgår av bilaga 4.

vilken anmälningsskyldigheten ska fortgå och genom intensiteten, dvs. hur ofta anmälan ska ske.

- *Kontaktskyldighet* – Den dömda åläggs skyldighet att på angivna tider träffa företrädare för den verkställande myndigheten (Kriminalvården) eller en särskilt förordnad övervakare för stöd- och motiverande samtal. Ingreppandegraden kan straffmätas genom den tid (antalet veckor eller månader) under vilken kontaktskyldigheten ska fortgå och genom intensiteten, dvs. hur ofta den dömda ska träffa Kriminalvården eller övervakaren.
- *Förbud att lämna en viss plats eller ett visst område* – Den dömda förbjuds att lämna en särskilt angiven plats (t.ex. bostaden) eller ett särskilt angivet område. Ingreppandegraden kan straffmätas genom den tid (antalet veckor eller månader) under vilken förbudet ska fortgå och storleken på det område inom vilket den dömda måste uppehålla sig. Förbudet kan också göras mindre ingripande genom att det beslutas att det endast ska gälla ett visst antal timmar per dag, ett visst antal dagar per vecka eller vissa veckodagar. Efterlevnaden av förbudet kan kontrolleras genom elektronisk övervakning.
- *Förbud att vistas på viss plats eller inom visst område* – Den dömda förbjuds att uppehålla sig på en särskilt angiven plats eller inom ett särskilt angivet område, exempelvis i eller i närheten av målsägandens bostad eller på andra platser där risken för återfall i brott bedöms vara särskilt stor, som t.ex. på krogar och andra uteställen. Ingreppandegraden kan straffmätas genom den tid (antalet veckor eller månader) under vilket förbudet ska fortgå och antalet platser eller storleken på det område inom vilket den dömda inte får uppehålla sig. Förbudet kan också göras mindre ingripande genom att det beslutas att det endast ska gälla ett visst antal timmar per dag, ett visst antal dagar per vecka eller vissa veckodagar. Efterlevnaden av förbudet kan kontrolleras genom elektronisk övervakning.
- *Kontaktförbud* – Den dömda förbjuds att söka upp eller på annat sätt ta kontakt med den eller de personer som brottet riktats mot, motsvarande sådant kontaktförbud som omfattas av lagen (1988:688) om kontaktförbud. Ingreppandegraden kan straffmätas genom den tid (antal veckor eller månader) som förbudet ska fortgå. Efterlevnaden av förbudet kan kontrolleras genom elektronisk övervakning, vilket dock torde förutsätta att det också

finns ett förbud för den dömden att vistas på en viss plats eller inom ett visst område.

- *Närvarocentrum* – Skyldighet för den dömden att vistas på ett av Kriminalvården bedrivna närvarocentrum under ett visst antal timmar per dag eller vecka. Ingreppningsgraden kan straffmätas genom den tid (antalet veckor eller månader) under vilken skyldigheten att vistas på närvarocentret ska fortgå och intensiteten, dvs. hur ofta och hur länge den dömden ska uppehålla sig på centret.

Området för olika övervakningsinslag är under utveckling. Som framgår av beskrivningen av påföljdssystemet i några andra europeiska länder i bilaga 3 förekommer det t.ex. i England och Wales att övervakning sker genom s.k. voice identification, dvs. att den dömden ringer till frivården från en bestämd plats vid bestämda tidpunkter och lämnar ett meddelande. Telefonen är försedd med teknik som gör att den känner av uppringarens röst och därmed kan avgöra om det är rätt person som ringer från den aktuella telefonen. Det är bara ett exempel på vilken typ av övervakningsinslag som skulle kunna komma i fråga i framtiden. De ovan angivna inslagen är dock de som vi bedömer kan övervägas närmare i dagsläget.

11.6.4 En övervaknings- och kontrollstraffsanktion ska alltid innefatta kontaktskyldighet

Vårt förslag och vår bedömning: Ett grundelement i övervaknings- och kontrollstraffsanktionen ska vara en skyldighet för den dömden att hålla kontakt med en av Kriminalvården utsedd övervakare (kontaktskyldighet).

Kontaktskyldigheten ska fullgöras genom att den dömden under den tid som övervaknings- och kontrollstraffsanktionen pågår håller tät kontakt med övervakaren. Den närmare kontaktfrekvensen bör inte anges i lag. Som utgångspunkt bör dock gälla att den dömden i vart fall inledningsvis ska sammanträffa med övervakaren minst en gång i veckan.

Kriminalvården ska kunna ersätta hela eller delar av kontaktskyldigheten med skyldighet för den dömden att delta i brotts- eller missbruksrelaterad programverksamhet.

Kontaktskyldighet bör utgöra grundläggande inslag i en övervaknings- och kontrollstraffsanktion

Som anförts i det föregående är avsikten att en övervaknings- och kontrollstraffsanktion ska kunna väljas som tilläggssanktion om lämplighetskravet för samhällstjänst inte är uppfyllt och det inte heller finns förutsättningar att förena det villkorliga fängelsestraffet med en vård- eller påverkanssanktion. Övervaknings- och kontrollstraffsanktionen bör därför i varje enskilt fall vara i huvudsak lika ingripande som det antal timmar samhällstjänst som annars skulle ha valts som tilläggssanktion. Det innebär att det vid utformningen av sanktionen måste göras en jämförelse med ingripandegraden hos samhällstjänsten.

Samhällstjänst innebär en uppoffring för den dömda genom att hans eller hennes tid tas i anspråk för ett visst antal timmar oavlönat arbete. För att övervaknings- och kontrollstraffsanktionen ska kunna jämföras med samhällstjänst i ingripandegrad måste den innebära en lika tydlig uppoffring för den dömda. Enligt vår bedömning är det svårt att se något annat sätt att uppnå en sådan uppoffring än att sanktionen får innehålla inslag som innebär en inskränkning i den dömdes frihet och möjlighet att själv fullt ut disponera sin tid och sätta ramarna för sin tillvaro. Ett grundelement i övervaknings- och kontrollstraffsanktionen bör därför vara att den dömda åläggs en kontaktskyldighet som innebär att han eller hon måste underkasta sig i förväg bestämda krav på närvaro och tillgänglighet.

Den närmare innebörden av kontaktskyldighet

En kontaktskyldighet kan, som beskrivits ovan, bestå i skyldighet för den dömda att på angivna tider träffa företrädare för Kriminalvården eller en särskilt förordnad övervakare för stödjande och motiverande samtal.

För att knyta an till innehållet i den övervakning som i dag utgör en del av verkställighetsinnehållet i en skyddstillsyn, bör kontaktskyldigheten enligt vår bedömning bestå i att den dömda träffar en av Kriminalvården utsedd övervakare. Som övervakare bör, liksom i dag, kunna förordnas antingen en tjänsteman vid Kriminalvården eller en annan lämplig person, dvs. en lekmanövervakare. Valet av övervakare bör ankomma på Kriminalvården.

Mötena med övervakaren bör – på motsvarande sätt som i dag – ges ett innehåll som så långt möjligt kan uppfattas som menings-

fullt och som i möjligaste mån har ett brottsförebyggande syfte. Som utgångspunkt bör innehållet kunna motsvara ”grundinnehållet” i dagens övervakning vid skyddstillsyn. Det innebär att kontakten med övervakaren utöver en kontroll av var den dömda uppehåller sig även bör kunna ta sikte på åtgärder av stödjande och hjälpande karaktär, i den utsträckning den dömda har behov av sådana åtgärder och åtgärderna kan antas bidra till att han eller hon avstår från att återfalla i brott.

Exempel på stödjande och hjälpande åtgärder som övervakaren bör kunna bistå med i samband med fullgörandet av kontaktskyldigheten är att förmedla kontakter mellan den dömda och socialtjänst, arbetsförmedling eller andra samhällsorgan. Liksom i dag bör den stödjande och hjälpande funktionen begränsas av de ramar som normaliseringsprincipen ställer upp, så att Kriminalvårdens och övervakarens roll stannar vid just förmedling av kontakt med de organ som har det egentliga ansvaret för att tillgodose den dömdes behov. Kontakten med övervakaren bör därutöver kunna användas till samtal om det begångna brottet och hur den dömda kan undvika att återfalla i brott. Övervakaren bör även kunna stötta den dömda i fullgörandet av de andra inslag som övervaknings- och kontrollsanktionen innebär.

Som framgår nedan bör Kriminalvården också, i den mån det är lämpligt och den dömda anses vara i behov av det, kunna låta kontaktskyldigheten – eller en del av denna – bestå av att den dömda deltar i ett påverkansprogram som antingen är allmänt brottsförebyggande eller tar sikte på den aktuella brottsligheten.

Intensiteten i kontaktskyldigheten

För att öka tydligheten och enhetligheten i övervaknings- och kontrollsanktionen och för att så långt möjligt säkerställa att sanktionen motsvarar samhällstjänst i ingripandegrad, kan det övervägas att ange en viss frekvens eller en minimifrekvens med vilken den dömda måste sammanträffa med övervakaren.

När det gäller övervakning inom ramen för en skyddstillsyn finns det inget formellt krav på intensiteten i kontakten med övervakaren. Som beskrivits närmare i avsnitt 11.6.2 innebär dock anvisningarna i Kriminalvårdens utkast till handbok om övervakning att den dömda som regel bör ha kontakt med övervakaren minst en gång var tredje vecka.

Övervakningen vid skyddstillsyn pågår som regel under ett år oavsett den begångna brottslighetens straffvärde. Vi har i avsnitt 11.6.1 gjort bedömningen att övervaknings- och kontrollstraffet bör gå att straffmäta, så att ingripandegraden blir beroende av det villkorliga fängelsestraffets längd. I det bör bl.a. ligga att straffets längd anpassas till det villkorliga fängelsestraffets längd, så att ett kortare villkorligt fängelsestraff förenas med en övervaknings- och kontrollstraff som pågår under kortare tid än den övervaknings- och kontrollstraff som ett längre villkorligt fängelsestraff förenas med. För att uppnå den effekten föreslår vi i avsnitt 11.6.5 nedan att övervaknings- och kontrollstraffets längd ska motsvara det villkorliga fängelsestraffets längd, dock minst tre månader och högst ett år. Det innebär att kontaktskyldigheten inom ramen för en övervaknings- och kontrollstraff i många fall kommer att pågå betydligt kortare tid än ett år, ibland endast några enstaka månader. En så gles kontakt som ett sammanträffande var tredje vecka kan därför inte anses tillräcklig för att straffet ska motsvara det antal timmar samhällstjänst som det villkorliga fängelsestraffet annars skulle ha förenats med.

Bör det då föreskrivas en tätare kontaktskyldighet än vad som rekommenderas som miniminivå under övervakning vid skyddstillsyn, t.ex. en gång i veckan eller en gång varannan vecka?

En skyldighet för den dömda att sammanträffa med övervakaren en gång i veckan torde rimligen upplevas som förhållandevis ingripande, även om kontaktskyldigheten endast ska pågå under några månader. En kontaktskyldighet måste dock delvis vara beroende av att den dömda har behov av och är mottaglig för de stöd- och hjälpåtgärder som övervakaren kan erbjuda. För det fall att den dömda inte har något behov av stöd i form av t.ex. förmedling av kontakt med andra samhällsorgan eller om han eller hon inte är intresserad av de åtgärder som övervakaren i övrigt har att erbjuda, kommer det att vara svårt att fylla en alltför tät kontakt med ett meningsfullt innehåll. Vi gör därför bedömningen att kontaktfrekvensen inte bör preciseras närmare i lag än att det ska vara fråga om en *tät kontakt*. Som utvecklas närmare i författningskommentaren, avsnitt 1.18, se kommentaren till 3 kap. 1 § lagen (20xx:xxx) om villkorligt fängelse, bör dock som utgångspunkt gälla att den dömda i vart fall inledningsvis ska sammanträffa med övervakaren minst en gång i veckan.

Kontaktskyldigheten bör kunna utgöras av deltagande i av Kriminalvården anordnad programverksamhet

Vi har i avsnitt 9.5.9 föreslagit att villkorligt fängelse ska kunna förenas med en vård- eller påverkanssanktion. Enligt våra överväganden i avsnitt 11.8.2 ska en sådan sanktion bl.a. kunna bestå av skyldighet för den dömda att delta i av Kriminalvården bedriven brotts- eller missbruksrelaterad programverksamhet. I den mån Kriminalvården har ett lämpligt påverkansprogram att erbjuda och den dömda bedöms vara i behov av och ha förutsättningar för att genomföra programmet, ska detta ha företräde framför såväl samhällstjänst som övervaknings- och kontroll-sanktion.

En förutsättning för att ett villkorligt fängelsestraff ska kunna förenas med en vård- eller påverkanssanktion ska enligt våra förslag i avsnitt 9.5.9 vara att Kriminalvården i yttrande till domstolen upprättar ett förslag till sådan sanktion. Ett sådant förslag kommer emellertid inte alltid att kunna upprättas inför huvudförhandlingen i målet, även om Kriminalvården i och för sig tillhandahåller ett program som framstår som lämpligt med hänsyn till den begångna brottsligheten. Det kan t.ex. bero på att den tilltalade inte har inställt sig hos Kriminalvården för personutredning eller att denne under personutredningen inte har varit tillräckligt motiverad att genomgå programmet och därmed inte heller bedömts lämplig att delta i det. I sådana fall kommer det villkorliga fängelsestraffet – om inte samhällstjänst bedöms vara en lämplig sanktion – att förenas med en övervaknings- eller kontroll-sanktion. Det är emellertid inte uteslutet att den som döms till villkorligt fängelse med en övervaknings- och kontroll-sanktion under verkställigheten kan motiveras till att delta i programverksamhet. I sådana fall bör finnas möjlighet för Kriminalvården att – utan att helt byta tilläggssanktion – låta hela eller delar av kontaktskyldigheten utgöras av deltagande i programmet. Då programverksamheten bedrivs i Kriminalvårdens regi kan det sägas innefatta en form av kontakt, om inte med en övervakare så i vart fall med Kriminalvården.

11.6.5 Övervaknings- och kontroll-sanktionens varaktighet

Vårt förslag: Övervaknings- och kontroll-sanktionen ska pågå under en tid som motsvarar det villkorliga fängelsestraffets längd, dock minst tre månader och högst ett år.

För att en övervaknings- och kontrollstraffsanktion ska bli rimligt jämförbar med samhällstjänst i ingripandegrad, bör den som utgångspunkt pågå under en tid som motsvarar det villkorliga fängelsestraffets längd. Därigenom ges det också möjlighet att straffmätasanktionen.

För att sanktionen ska kunna ges ett meningsfullt – och i någon mån ingripande – innehåll, bör den dock ha viss minsta varaktighet. Dessutom torde det under inledningsskedet behövas viss tid för att planera det närmare innehåll i sanktionen. Att besluta om en övervaknings- och kontrollstraffsanktion som ska pågå under någon enstaka månad framstår därmed inte som ändamålsenligt och kan knappast uppfattas som meningsfullt. Det bör därför föreskrivas en minimi-tid under vilken en övervaknings- och kontrollstraffsanktion alltid ska pågå oavsett det villkorliga fängelsestraffets längd. Minimitiden får dock inte vara alltför lång, eftersom det då inte ges tillräcklig möjlighet att anpassa ingripandegraden i sanktionen till det villkorliga fängelsestraffets längd. En rimlig avvägning mellan å ena sidan kravet på proportionalitet mellan brott och påföljd och å andra sidan vad som kan betraktas som meningsfullt och ändamålsenligt ur ett verkställighetsperspektiv är enligt vår bedömning att övervaknings- och kontrollstraffsanktionen får pågå under lika lång tid som det villkorliga fängelsestraffets längd, dock minst tre månader och högst ett år.

11.6.6 I vissa fall bör övervaknings- och kontrollstraffsanktionen innefatta anmälningsskyldighet

Vårt förslag och vår bedömning: Om det villkorliga fängelsestraffets längd överstiger två månader, ska övervaknings- och kontrollstraffsanktionen utöver kontaktskyldighet innefatta anmälningsskyldighet.

Anmälningsskyldigheten ska fullgöras genom att den dömda under den tid som övervaknings- och kontrollstraffsanktionen pågår regelbundet anmäler sig hos Kriminalvården eller annan myndighet eller person som Kriminalvården anvisar.

Anmälningsskyldigheten anges inte närmare i lag, men som utgångspunkt bör gälla att anmälan i vart fall inledningsvis ska ske en till två gånger per vecka.

*Anmälningsskyldighet kan förstärka ingripandegraden
i en övervaknings- och kontroll sanktion*

I föregående avsnitt har vi föreslagit att en övervaknings- och kontroll sanktion alltid ska pågå i minst tre månader. Det innebär att den dömda oavsett om det villkorliga fängelsestraffet uppgår till 14 dagar, en månad, två månader eller tre månader kommer att åläggas kontaktskyldighet under tre månader.

En skyldighet att under tre månader hålla kontakt med en övervakare på det sätt som föreslagits i avsnitt 11.6.4 bör enligt vår bedömning rimligen kunna motsvara en skyldighet att utföra samhällstjänst i upp till 60 timmar. Tre månaders kontaktskyldighet utgör därmed en tillräckligt ingripande tilläggssanktion till ett villkorligt fängelsestraff som uppgår till högst två månader. Om det villkorliga fängelsestraffet är längre än så, dvs. tre månader eller mer, kan det dock knappast anses tillräckligt att tilläggssanktionen endast utgörs av kontaktskyldighet under en tid som motsvarar det villkorliga fängelsestraffets längd. För villkorliga fängelsestraff som uppgår till mer än två månader behöver således innehållet i övervaknings- och kontroll sanktionen förstärkas i något avseende.

Vad som ytterligare talar för en sådan förstärkning är att det för villkorliga fängelsestraff mellan 14 dagar och tre månader inte sker någon differentiering av ingripandegraden i kontaktskyldigheten. Innehållet i övervaknings- och kontroll sanktionen bör rimligen vara mer ingripande om det villkorliga fängelsestraffets längd uppgår till tre månader än om det uppgår till 14 dagar.

Enligt vår bedömning kan en högre ingripandegrad åstadkommas samtidigt som en viss differentiering uppnås även vid de kortaste villkorliga fängelsestraffen, om övervaknings- och kontroll sanktionen när det villkorliga fängelsestraffets längd överstiger två månader utöver kontaktskyldighet får omfatta anmälningsskyldighet.

Den närmare innebörden av anmälningsskyldighet

En anmälningsskyldighet har inte något faktiskt innehåll, utan består endast av att den dömda åläggs att inställa sig på en viss angiven plats vid en närmare angiven tidpunkt. Dess syfte blir därmed i första hand repressivt, genom att den dömdes rörelsefrihet begränsas (han eller hon kan t.ex. inte resa bort under de dagar då anmälningsskyldighet ska fullgöras), och kontrollerande, genom att det går att

kontrollera var han eller hon befinner sig vid en viss tidpunkt. I någon omfattning kan anmälningsskyldigheten även verka brottsavhållande i det att den dömda är skyldig att på vissa tider anmäla sig på en plats som han eller hon själv inte disponerar över. Anmälningsskyldighet kan därmed sägas utgöra ett naturligt inslag i en övervaknings- och kontroll sanktion.

En särskild fråga är till vem anmälan ska ske. Det mest lättadministrerade alternativet torde vara att anmälningsskyldigheten fullgörs genom att den dömda anmäler sig hos Kriminalvården (på ett frivårdskontor). En ordning som innebär att anmälan endast kan ske hos Kriminalvården kan dock innebära praktiska problem, särskilt om anmälan ska ske med täta intervall, då det inte minst i glesbygd kan vara långt till närmaste frivårdskontor. Anmälan hos Kriminalvården kan dessutom ofta endast ske under dagtid på vardagar, eftersom de flesta frivårdskontor inte är bemannade under kvällar och helger.

En alternativ möjlighet är att den dömda åläggs att anmäla sig hos sitt lokala poliskontor. Vad som talar för en sådan lösning, är att anmälningsskyldigheten främst har en repressiv och kontrollerande funktion. Anmälan hos polisen skulle också ha den fördelen att anmälningsskyldighet kan åläggas även på kvällar och helger, vilket möjligen skulle kunna öka den brottsavhållande effekten.

Anmälan vid ett poliskontor innebär dock att polisen ges ett ansvar för verkställighet av en frivårdspåföljd som man inte har i dag. Om anmälningsskyldigheten ska fullgöras vid ett poliskontor förutsätts att Kriminalvården, som är den myndighet som har att vidta åtgärder om tilläggsanktionen inte fullgörs, får vetskap om huruvida den dömda inställt sig i enlighet med vad som beslutats eller inte. Även i övrigt krävs en tydlig samverkan mellan Kriminalvården och polisen när det gäller t.ex. vid vilka tider anmälan ska ske.

Att anmälningsskyldighet fullgörs hos polisen inom ramen för verkställighet av en påföljd förekommer dock redan i dag. Enligt 10 kap. 1 och 2 §§ fängelselagen (2010:610) kan Kriminalvården bevilja den som avtjänar fängelse i anstalt permission under en kortare tid. En sådan permission kan förenas med villkor om anmälningsplikt.³³ Anmälningsplikten kan fullgöras genom att den dömda anmäler sig till polisen. Enligt uppgift från Kriminalvården fullgörs anmälningsplikten i praktiken på så sätt att den dömda vid särskilt angivna tider uppsöker det lokala poliskontor som Kriminalvården

³³ Se 10 kap. 5 § fängelselagen och KVFS 2011:1 s. 34, allmänna råd till 10 kap. 5 § fängelselagen.

anvisat honom eller henne och där får en stämpel som anger på vilken dag och vid vilken tid han eller hon har inställt sig. Stämpeln ska sedan visas upp för Kriminalvården, som ett bevis för att den dömda har fullgjort anmälningsplikten. Poliskontoret har inte något ansvar för att kontrollera att anmälan sker eller att rapportera till Kriminalvården om den dömda inte anmäler sig.

Det finns således en upparbetad samverkan mellan Kriminalvården och polisen när det gäller fullgörande av anmälningsplikt. På motsvarande sätt skulle anmälningskyldigheten inom ramen för en övervaknings- och kontrollsanktion kunna fullgöras genom stämpling vid det lokala poliskontoret. Att anmälningskyldigheten har fullgjorts kan sedan kontrolleras genom att den dömda visar upp stämpeln när han eller hon träffar sin övervakare. Genom samråd mellan myndigheterna kan även andra former för samverkan och kontroll utarbetas.

Även andra myndigheter eller organ skulle kunna ta emot anmälan och lämna intyg på att anmälan skett på motsvarande sätt som redogjorts för när det gäller polisen. Ytterligare en ordning kan vara att den dömda anmäler sig till den övervakare, antingen tjänstemannaövervakare eller lekmanövervakare, som ansvarar för kontaktskyldigheten.

Det nu anförda innebär att platsen för anmälningskyldighetens fullgörande bör kunna bestämmas på ett flexibelt sätt, med beaktande av förhållandena i det enskilda fallet. Vi har därför gjort bedömningen att det bör ankomma på Kriminalvården, i egenskap av verkställande myndighet, att i samband med att verkställigheten inleds besluta till vem anmälan ska ske.

Intensiteten i anmälningskyldigheten

På samma sätt som när det gäller kontaktskyldighet kan det övervägas om det, i syfte att öka tydligheten och enhetligheten i övervaknings- och kontrollsanktionen, bör anges en viss frekvens eller en minimifrekvens med vilken anmälningskyldigheten ska fullgöras. Det skulle t.ex. kunna uttryckas som att den dömda ska anmäla sig två gånger i veckan eller minst en gång i veckan. Vad som kan anföras för en sådan reglering är att anmälningskyldigheten till skillnad från kontaktskyldigheten, vars ingripandegrad i enlighet med vad vi har anförut i avsnitt 11.6.4 till viss del måste grundas på huruvida den dömda är i behov av och motiverad för kontakt med över-

vakaren, endast har ett repressivt och kontrollerande syfte och att den därför bör kunna vara utformad på ett enhetligt sätt.

Det finns dock goda skäl för en mer flexibel utformning även av anmälningsskyldigheten. Anmälningsskyldighet kommer alltid att kombineras med kontaktskyldighet. Intensiteten i kontaktskyldigheten kommer, som anförts i det föregående, bl.a. att vara beroende av i vilken utsträckning den dömda anses vara i behov av kontakt med övervakaren. Kontaktskyldigheten kan därmed bli olika ingripande för olika personer, även om de har dömts till lika långa villkorliga fängelsestraff. Det kan därför finnas skäl att ”balansera upp” ingripandegraden i övervaknings- och kontroll-sanktionen med hjälp av anmälningsskyldigheten. Det kan ske genom att det om det anses motiverat med en låg kontaktintensitet beslutas om en tätare anmälningsskyldighet och tvärtom. Olika praktiska förutsättningar i olika delar av landet vad gäller möjligheten att anordna anmälningsskyldighet talar också för en flexibel reglering. Vi har därför funnit att den dömda bör åläggas att *regelbundet* anmäla sig till Kriminalvården eller till annan myndighet eller person som Kriminalvården anvisar, men att det bör ankomma på Kriminalvården att besluta med vilken intensitet anmälningsskyldigheten ska fullgöras i det enskilda fallet. En utgångspunkt bör kunna vara att anmälan i vart fall inledningsvis ska ske en till två gånger per vecka.

11.6.7 Kontakt- och anmälningsskyldighet är inte alltid tillräckligt

Vår bedömning: Om det villkorliga fängelsestraffets längd uppgår till sex månader eller mer, bör övervaknings- och kontroll-sanktionen utöver kontakt- och anmälningsskyldighet tillföras ytterligare förstärkande moment.

Ett villkorligt fängelsestraff i förening med en övervaknings- och kontroll-sanktion som består av kontakt- och anmälningsskyldighet på det sätt som beskrivits i det föregående är enligt vår bedömning en tillräckligt ingripande reaktion vid inte alltför allvarlig brottslighet. Vid något längre villkorliga fängelsestraff kan emellertid inte en tilläggsanktion som enbart består av kontakt- och anmälningsskyldighet anses tillräcklig.

Som anförts i det föregående ska ingripandegraden i övervaknings- och kontrollsanktionen motsvara den hos det antal timmar samhällstjänst som annars skulle ha valts som tilläggssanktion. Om samhällstjänst väljs som tilläggssanktion ska t.ex. ett villkorligt fängelsestraff om tio månader – i enlighet med den praxis som gäller i dag för skyddstillsyn med samhällstjänst – förenas med 220 timmar samhällstjänst. Det är svårt att se att en kontakt- och anmälningsskyldighet kan fyllas med ett meningsfullt innehåll som är så ingripande att det motsvarar ett så stort antal timmar samhällstjänst. Övervaknings- och kontrollsanktionen måste därför tillföras något mer ingripande moment för att kunna användas som tilläggssanktion vid villkorliga fängelsestraff som är längre än några enstaka månader.

Enligt vår bedömning bör det krävas att en övervaknings- och kontrollsanktion som utgör tilläggssanktion till ett villkorligt fängelsestraff som uppgår till sex månader eller mer innehåller inslag som är mer ingripande än kontakt- och anmälningsskyldighet.

Sådana förstärkande inslag bör även ingå om ett kortare villkorligt fängelsestraff förenas med en övervaknings- och kontrollsanktion som ska pågå i sex månader eller mer, till följd av de förslag som lämnas i avsnitt 10.4.4.

11.6.8 Förstärkande inslag vid villkorliga fängelsestraff som uppgår till sex månader eller mer

11.6.8.1 Inledning

Som vi anför i avsnitt 11.6.3 ovan kan ingripandegraden i en övervaknings- och kontrollsanktion mätas utifrån vilken inskränkning av den dömdes frihet den innebär. För att en övervaknings- och kontrollsanktion ska kunna komma i fråga som tilläggssanktion till ett villkorligt fängelsestraff som uppgår till sex månader eller mer eller om sanktionen av andra skäl ska pågå under en så lång tid, måste ingripandegraden i sanktionen – i enlighet med den bedömning som vi gjort i föregående avsnitt – förstärkas genom att den förses med ytterligare frihetsinskränkande inslag utöver kontakt- och anmälningsskyldigheten. Den fråga som därmed måste övervägas är vad ett sådant förstärkande inslag ska kunna bestå av.

Vi har i avsnitt 11.6.3, utöver kontakt- och anmälningsskyldighet, angett att följande åtgärder skulle kunna användas som inslag i en övervaknings- och kontrollsanktion.

- Skyldighet att uppehålla sig på en viss plats eller inom ett visst område
- Förbud att uppehålla sig på en viss plats eller inom ett visst område
- Kontaktförbud
- Skyldighet att vistas på ett närvarocentrum

Enligt vår bedömning bör det prövas om någon eller några av dessa åtgärder kan komma i fråga som förstärkningsinslag.

11.6.8.2 Det förstärkande inslaget bör inte vara beroende av att det finns en målsägande

Vår bedömning: Det förstärkande inslaget bör inte vara beroende av att det finns en målsägande som anses vara i behov av skydd mot ytterligare brottslighet.

Övervaknings- och kontrollsanktionen är avsedd att tillämpas i situationer där samhällstjänst inte är en lämplig sanktion och det inte heller finns förutsättningar att förena det villkorliga fängelsestraffet med en vård- eller påverkanssanktion. Om inte heller en övervaknings- och kontrollsanktion kan dömas ut, återstår endast ovillkorligt fängelse.

I syfte att undvika att ett ovillkorligt fängelsestraff måste dömas ut på grund av avsaknaden av en tillräckligt ingripande tilläggssanktion, bör övervaknings- och kontrollsanktionen ges ett så brett tillämpningsområde som möjligt. Möjligheten att förena villkorligt fängelse med en sådan sanktion bör därför inte vara beroende av att det finns en målsägande. Inte heller bör ingripandegraden i sanktionen påverkas av en eventuell målsägandes behov av skydd mot att utsättas för ytterligare brott från den tilltalades sida. Ingripandegraden bör – i enlighet med våra allmänna utgångspunkter – i stället avgöras utifrån längden på det villkorliga fängelsestraffet. Sanktionen bör således i första hand ha en repressiv funktion, även om innehållet så långt möjligt bör verka brottsavhållande. Det förstärkande

inslaget i övervaknings- och kontroll-sanktionen bör därför inte vara beroende av att det finns en målsägande som anses vara i behov av skydd mot ytterligare brottslighet.

11.6.8.3 Kontaktförbud bör inte utgöra förstärkningsinslag

Vår bedömning: Ett kontaktförbud har ett utpräglat skydds-syfte, vilket innebär att ingripandegraden måste avgöras utifrån målsägandens (eller annan persons) behov av skydd mot att kontaktas av person som förbudet riktas mot. Kontaktförbud lämpar sig därmed mindre väl som inslag i en tilläggssanktion till villkorligt fängelse. Innehållet i en övervaknings- och kontroll-sanktion bör därför inte kunna förstärkas genom att den dömde förbjuds att söka upp eller på annat sätt kontakta en person, t.ex. målsäganden.

Inledning

En av de åtgärder som i enlighet med vad som anförts i avsnitt 11.6.8.1 skulle kunna utgöra förstärkande inslag i en övervaknings- och kontroll-sanktion är kontaktförbud. Ett kontaktförbud innebär att den dömde förbjuds att besöka eller på annat sätt ta kontakt med en annan person.

Nuvarande ordning

I dag kan kontaktförbud meddelas enligt lagen (1988:688) om kontaktförbud. Enligt 1 § första stycket får ett sådant beslut meddelas om det på grund av särskilda omständigheter finns risk för att den mot vilken förbudet avses gälla kommer att begå brott mot, förfölja eller på annat sätt allvarligt trakassera den som förbudet avser att skydda. Ett beslut om kontaktförbud förutsätter inte att den som förbudet riktas mot har begått brott mot den som förbudet avser skydda, men vid bedömningen av om det finns en sådan risk som anges i 1 § första stycket ska särskilt beaktas om den mot vilken förbudet avses gälla har begått brott mot någons liv, hälsa, frihet eller frid.

Av 1 a § lagen om kontaktförbud framgår att ett kontaktförbud utöver vad som anges i 1 § får avse förbud att uppehålla sig i en bostad som brukas gemensamt med annan, om det på grund av särskilda omständigheter finns en påtaglig risk för att den mot förbudet riktas kommer att begå brott mot en sammanboendes liv, hälsa, frihet eller frid. Ett kontaktförbud kan också, enligt 2 § lagen om kontaktförbud, utvidgas till att avse ett förbud att uppehålla sig i närheten av en annan persons bostad eller arbetsplats eller annat ställe där den personen brukar vistas. Om den som har meddelats ett sådant s.k. utvidgat kontaktförbud överträder förbudet, får han eller hon meddelas förbud att uppehålla sig inom ett större område, ett s.k. särskilt utvidgat kontaktförbud. Ett förbud om särskilt utvidgat kontaktförbud ska, om det inte finns särskilda skäl, förenas med villkor om elektronisk övervakning.

Ett kontaktförbud ska enligt 4 § lagen om kontaktförbud meddelas för viss tid, högst ett år, med möjlighet till förlängning med högst ett år i taget. Kontaktförbud avseende gemensam bostad får dock meddelas för högst två månader, med möjlighet till förlängning med högst två veckor i taget, och särskilt utvidgat kontaktförbud med villkor om elektronisk övervakning för högst sex månader, med möjlighet till förlängning med högst tre månader i taget.

I 24 § lagen om kontaktförbud föreskrivs att den som bryter mot ett kontaktförbud döms för överträdelse av kontaktförbud till böter eller fängelse i högst ett år.

Skäl som talar för kontaktförbud som förstärkningsinslag

Det finns skäl som talar för att låta kontaktförbud utgöra förstärkande inslag i en övervaknings- och kontroll sanktion. Ett kontaktförbud är en tydligt repressiv åtgärd som dessutom kan förväntas ha en återfallsförebyggande effekt. Vidare kan kontaktförbudet utgöra ett skydd och ökad trygghet för den som utsatts för brott. Om förbudet kombineras med ett förbud att vistas på en viss plats eller inom ett visst område kan det kontrolleras genom elektronisk övervakning och därmed ytterligare öka skyddet för målsäganden. Kopplingen till det villkorliga fängelsestraffet skulle dessutom innebära att det blir en tydlig och märkbar reaktion för den som överträder kontaktförbudet, då det skulle kunna leda till att fängelsestraffet får verkställas i anstalt.³⁴

³⁴ Se Perklev, Några idéer kring utformningen av ett nytt påföljdssystem, SvJT 2010 s. 500.

Ett villkorligt fängelsestraff förenat med en övervaknings- och kontroll sanktion som innefattar kontaktförbud skulle därmed innebära en trovärdig påföljd, som väl skulle kunna användas även vid något högre straffnivåer.

Därtill kommer att en skyldighet att undvika kontakt med vissa angivna personer utgör en sådan övervakningsåtgärd som ska kunna verkställas inom EU i enlighet med rambeslutet om ömsesidigt erkännande av domar och övervakningsbeslut i syfte att övervaka alternativa påföljder och övervakningsåtgärder. Om kontaktförbud kan utgöra innehåll i en tilläggssanktion till villkorligt fängelse, skulle möjligen förutsättningarna för verkställighet i Sverige av utländska sådana beslut som utgör påföljd eller del av påföljd för brott öka.

Skäl som talar mot kontaktförbud som förstärkningsinslag

Det finns emellertid starka skäl som talar emot att kontaktförbud får utgöra förstärkande inslag i en övervaknings- och kontroll sanktion. Vi har i avsnitt 11.6.8.2 gjort bedömningen att det förstärkande inslaget inte bör vara beroende av att det finns en målsägande som anses vara i behov av skydd mot ytterligare brottslighet. Kontaktförbud är till sin natur ett sådant inslag, vilket innebär att det knappast vara det enda förstärkande inslag som kan komma i fråga.

Vad som dock i än större utsträckning talar emot kontaktförbud som del av en tilläggssanktion till villkorligt fängelse är att ingripandegraden i en sådan sanktion inte rimligen kan anpassas till det villkorliga fängelsestraffets längd. Kontaktförbud har ett utpräglat skyddssyfte, nämligen att skydda målsäganden från risken att bli utsatt för ytterligare angrepp från den dömda. Det innebär att ingripandegraden i ett kontaktförbud måste avgöras utifrån målsägandens behov av skydd mot att kontaktas av den dömda. Det bör därför inte kunna komma i fråga att avgöra omfattningen av ett kontaktförbud enbart med hänsyn till det villkorliga fängelsestraffets längd. Med hänsyn till kontaktförbudets tydliga skyddssyfte och de fördelar ett sådant förbud kan innebära för målsägandens del, kan det också ifrågasättas varför kontaktförbud ska kunna utgöra inslag i en övervaknings- och kontroll sanktion men inte kunna användas som inslag i någon annan tilläggssanktion till villkorligt fängelse.

Vidare kan det ifrågasättas om kontaktförbud bör tillmätas något självständigt värde som förstärkningsinslag. Det borde närmast

vara självklart att den som har begått ett brott mot en annan person fortsättningsvis ska avhålla sig från att söka upp eller på annat sätt ta kontakt med brottsoffret på det sätt som ett kontaktförbud är avsett att förhindra. Om inte kontaktförbudet skulle innebära mer långtgående inskränkningar än så, är det därmed knappast ett åläggande som bör tillgodoräknas den dömde på samma sätt som andra typer av inslag.

Ytterligare ett skäl mot att använda kontaktförbud som förstärkningsinslag är att det redan finns ett särskilt regelverk för kontaktförbud genom bestämmelserna i lagen om kontaktförbud. Beslut om kontaktförbud enligt den lagen meddelas ofta utan att den person som förbudet riktas mot har dömts för brott, t.ex. under förundersökningen för brott mot någons liv, hälsa, frihet eller frid. Kontaktförbud som en del av en tilläggssanktion till villkorligt fängelse kan därmed inte ersätta dagens system för beslut om kontaktförbud.

Det förhållandet att det finns en konstruktion med kontaktförbud som inte kan avvaras skulle leda till problem vid hanteringen av överträdelse av ett kontaktförbud som innefattats i en övervaknings- och kontrollsanktion. Enligt nuvarande ordning är överträdelse av kontaktförbud ett särskilt brott. I de allra flesta fall torde påföljden bestämmas till dagsböter eller ett mycket kort fängelsestraff. I det system som vi föreslår skulle ett fängelsestraff för överträdelse av kontaktförbud – om inte den tilltalades tidigare brottslighet utgör hinder – dömas ut villkorligt, något som i sig skulle innebära tillämpningsproblem om det villkorliga fängelsestraffet kan förenas med en tilläggssanktion som innefattar just kontaktförbud. Vad som ytterligare komplicerar situationen är att den dömde, om kontaktförbudet utgör en del av en övervaknings- och kontrollsanktion, både har begått ett nytt brott och brutit mot villkoren för det tidigare utdömda villkorliga fängelsestraffet. En förutsättning för att låta kontaktförbud utgöra förstärkningsinslag i en övervaknings- och kontrollsanktion skulle därmed vara att överträdelser av den typen av kontaktförbud inte skulle vara ett särskilt brott.

Det finns vidare anledning att beakta det faktum att processer om överträdelse av kontaktförbud ofta innefattar svåra bevisfrågor. Inte sällan invänder den som förbudet riktas mot att den som avses skyddas av beslutet självmant har sökt upp honom eller henne. Gränsen för vad som utgör kontakt kan också bli föremål för diskussion, då det kan uppstå situationer där den person som förbudet riktas mot råkar uppehålla sig på samma plats som den som förbudet avser skydda utan att medvetet ha uppsökt honom eller henne. Det

är enligt vår bedömning mindre lämpligt att bevisfrågor av det nu beskrivna slaget behandlas i en process om bristande verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet.

Sammanfattande bedömning

Sammantaget finns det således skäl som talar såväl för som emot att låta kontaktförbud utgöra förstärkande inslag i en övervaknings- och kontroll-sanktion.

Ett skäl för en sådan ordning är, som angetts ovan, att kontaktförbud ska kunna verkställas inom EU i enlighet med rambeslutet om ömsesidigt erkännande av domar och övervakningsbeslut i syfte att övervaka alternativa påföljder och övervakningsåtgärder. Det skälet är emellertid inte särskilt starkt. Kontaktförbud som i andra stater döms ut inom ramen för en icke frihetsberövande påföljd bör rimligen kunna övervakas i enlighet med det system för beslut om kontaktförbud som finns i dag.

Ett starkare skäl för kontaktförbud som förstärkningsinslag är enligt vår bedömning kontaktförbudets återfallsförebyggande effekt. Vi anser dock inte att det skälet överväger de i det föregående angivna skälen mot kontaktförbud som förstärkningsinslag, särskilt att förbudet inte rimligen kan straffmätas i förhållande till fängelsestraffets längd och de tillämpningsproblem som uppstår vid överträdelse av förbudet. Dessa syften kan enligt vår bedömning uppnås bättre med den nu gällande ordningen, där kontaktförbud beslutas enligt en särskild ordning.

Sammantaget gör vi bedömningen att kontaktförbud lämpar sig mindre väl som tilläggssanktion till villkorligt fängelse och därmed inte bör utgöra förstärkande inslag i en övervaknings- och kontroll-sanktion. Som framgår av våra överväganden i avsnitt 11.6.8.6 bör dock ett förbud för den dömda att vistas på en särskilt angiven plats eller inom ett särskilt angivet område kunna utgöra en sådan förstärkningsåtgärd. Som anförs i det avsnittet bör det vid valet av och utformningen av ett sådant förbud kunna beaktas att förbudet kan verka brottsavhållande.

11.6.8.4 Skyldighet att vistas på närvarocentrum kan i vart fall inte i nuläget utgöra förstärkningsinslag

Vår bedömning: Det skulle visserligen finnas fördelar med att låta skyldighet för den dömda att vistas på ett närvarocentrum utgöra förstärkande inslag vid en övervaknings- och kontroll-sanktion. Med tanke på kostnaden för att bygga upp och driva närvarocentren, är det dock i vart fall för närvarande inte något realistiskt alternativ.

En skyldighet för den dömda att i viss närmare utsträckning vistas på närvarocentrum skulle onekligen ha fördelar som förstärkande inslag. En sådan skyldighet skulle inte vara beroende av att det finns en målsägande. Den skulle dessutom kunna göras mer eller mindre ingripande för den dömda, beroende på hur ofta och länge vistelsen på närvarocentret får pågå. Ett sådant inslag skulle således ha en tydlig repressiv funktion och också uppfylla kravet på att kunna straffmätas i förhållande till det villkorliga fängelsestraffets längd.

En förutsättning för att en övervaknings- och kontroll-sanktion ska kunna innefatta skyldighet att vistas på närvarocentrum är dock att det finns lokaler i vilka denna skyldighet kan fullgöras. Sådana lokaler torde inte finnas i dag och det skulle vara resurskrävande att åstadkomma dem på tillräckligt många platser i landet. Därtill kommer att det måste finnas personal på centren och förutsättningar för att driva en meningsfull verksamhet där. Av kostnadsskäl framstår en skyldighet att vistas på närvarocentrum därför för närvarande knappast som ett rimligt eller realistiskt alternativ. Den reglering som införs bör dock vara utformad på ett sådant sätt att den inte förhindrar att förstärkningsinslaget fullgörs genom vistelse på ett sådant centrum. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 11.6.8.6 nedan.

11.6.8.5 Helghemarrest ska kunna utgöra förstärkningsinslag

Vårt förslag: När det villkorliga fängelsestraffets längd uppgår till sex månader eller mer, ska övervaknings- och kontroll-sanktionen utöver kontakt- och anmälningsskyldighet kunna innefatta ett förbud för den dömda att lämna bostaden under två för honom eller henne arbetsfria dagar per vecka (helghemarrest).

Helghemarrest ska pågå under ett veckoslut eller annan för den dömda arbetsfri tvådagarsperiod för varje månad som övervaknings- och kontroll-sanktionen omfattar. Som utgångspunkt bör gälla att helghemarresten ska fullgöras i början av verkställigheten av övervaknings- och kontroll-sanktionen.

Efterlevnaden av förbudet att lämna bostaden ska kunna kontrolleras med elektroniska hjälpmedel.

En förutsättning för helghemarrest ska vara att inslaget bedöms lämpligt med hänsyn till den dömdes personliga förhållanden och övriga omständigheter. Lämplighetskravet bör inte utgöra hinder för att besluta om helghemarrest för vissa brottstyper eller för brott som har riktats mot personer i den dömdes hushåll. Inte heller bör det ställas upp något krav på att den dömda har sysselsättning.

Det ska inte krävas samtycke från den dömda eller från någon som han eller hon sammanbor med för att en övervaknings- och kontroll-sanktion ska kunna innefatta helghemarrest.

Helghemarrest som förstärkande inslag

I dag kan kortare fängelsestraff verkställas utanför anstalt genom intensivövervakning med elektronisk kontroll (IÖV). Verkställighetsformen, som regleras i lagen (1994:451) om intensivövervakning med elektronisk kontroll (IöVL), innebär att den dömda förbjuds att vistas utanför sin bostad annat än på särskilt angivna tider och för bestämda ändamål, såsom arbete, utbildning, vård och nödvändiga inköp. Att förbudet efterlevs kontrolleras genom elektroniska hjälpmedel, s.k. elektronisk fotboja. Den elektroniska övervakningen innebär att den dömda förses med en sändare som fästs vid fotleden. Sändaren står i kontakt med en mottagare som är placerad i bostaden, och om den dömda rör sig utanför mot-

tagarens räckvidd vid andra tidpunkter än de som särskilt angetts bryts kontakten och ett larm går till en centraldator.³⁵

IÖV som verkställighetsform för kortare fängelsestraff har funnits i Sverige sedan 1994, då en försöksverksamhet startades. Sedan 1999 är verkställighetsformen ett permanent inslag i påföljdssystemet. Förbud att lämna bostaden som straffrättslig reaktion på brott är därmed numera en väl beprövad sanktionsform. Efterlevnaden av förbudet kan på ett förhållandevis enkelt sätt kontrolleras genom den elektroniska fotbojan. Förbudet har dessutom ett tydligt represivt syfte, då det innebär att den dömdes frihet tas i anspråk på ett sätt som närmar sig ett ovillkorligt fängelsestraff i ingripandegrad. Ett alternativ som bör övervägas för att förstärka ingripandenivån i en övervaknings- och kontroll-sanktion bör därför vara ett förbud för den dömda att lämna bostaden.

Ett sådant förbud skulle dock bli alltför ingripande jämfört med det antal timmar samhällstjänst som annars hade valts som tilläggs-sanktion, om omfattningen blir densamma som dagens verkställighet av kortare fängelsestraff genom IÖV. Om förbudet får pågå under hela den tid som sanktionen pågår, skulle det dessutom uppstå en alltför kraftig tröskel vid den gräns där det inte anses tillräckligt med enbart kontakt- och anmälningsskyldighet (dvs. vid villkorligt fängelse sex månader). Den som döms till ett villkorligt fängelsestraff om fyra eller fem månader skulle endast åläggas en kontakt- och anmälningsskyldighet medan den som döms till ett obetydligt längre villkorligt fängelsestraff (sex månader) även skulle förbjudas att lämna bostaden under en tid som motsvarar hela det villkorliga fängelsestraffets längd. Därtill kommer att ett förbud att lämna bostaden annat än på särskilt angivna tider och för särskilt angivna ändamål – s.k. hemarrest – enligt vad vi har föreslagit i avsnitt 9.5.8 och utvecklar i avsnitt 11.7 ska utgöra en egen tilläggssanktion till villkorligt fängelse, som ska kunna tillämpas endast vid återfall i brott.

För att ett förbud att lämna bostaden ska kunna användas som förstärkande inslag inom ramen för en övervaknings- och kontroll-sanktion, bör det därför begränsas till att avse ett mindre antal dagar i veckan och en kortare tid än hela den tid under vilken övervaknings- och kontroll-sanktionen pågår.

De dagar som ur den dömdes perspektiv torde uppfattas som mest ingripande att behöva tillbringa i bostaden, bör vara helger

³⁵ Nuvarande reglering om IÖV som verkställighetsform för kortare fängelsestraff beskrivs närmare i avsnitt 4.2.3.

(veckoslut) eller andra för honom eller henne arbetsfria dagar. Några veckor med vad som skulle kunna benämnas ”helghemarrest” i kombination med en kontakt- och anmälningsskyldighet, bör enligt vår bedömning kunna utgöra en tillräckligt ingripande tilläggssanktion vid villkorliga fängelsestraff som uppgår till sex månader eller mer.

För att ingripandegraden i tilläggssanktionen även vid de högre straffnivåerna ska kunna sägas stå i rimlig proportion till det villkorliga fängelsestraffets längd, bör helghemarresten vara mer omfattande ju längre det villkorliga fängelsestraffet är. Detta kan åstadkommas genom en straffmätning av det antal veckor som helghemarresten ska pågå.

Ett alltför litet antal veckor med helghemarrest skulle innebära att ingripandegraden i övervaknings- och kontrollsanktionen inte kan likställas med den hos det antal timmar samhällstjänst som annars skulle ha valts som tilläggssanktion. Samtidigt måste beaktas att helghemarrest för de allra flesta torde uppfattas som ett relativt ingripande inslag, då det innebär att den dömde avskärs från möjligheten att röra sig fritt under arbetsfria dagar. Antalet veckor med hemarrest får därför inte heller vara alltför stort. Vid en avvägning av dessa omständigheter gör vi bedömningen att en tillräcklig, men inte alltför hög, ingripandegrad kan uppnås om helghemarresten får pågå under ett veckoslut eller annan för den dömde arbetsfri tvådagarsperiod för varje månad som övervaknings- och kontrollsanktionen omfattar.

Vi föreslår därför att övervaknings- och kontrollsanktionen vid villkorliga fängelsestraff som uppgår till sex månader eller mer ska kunna förstärkas med ett förbud för den dömde att lämna bostaden under två för honom eller henne arbetsfria dagar per vecka för varje månad som övervaknings- och kontrollsanktionen omfattar. Det innebär att ett villkorligt fängelsestraff om sex månader som förenas med övervaknings- och kontrollsanktion i sex månader ska innefatta helghemarrest under sex helger (eller andra arbetsfria tvådagarsperioder). Om det villkorliga fängelsestraffet uppgår till tio månader och förenas med tio månaders övervaknings- och kontrollsanktion ska helghemarresten omfatta tio helger. Om det villkorliga fängelsestraffet uppgår till sex månader men har förenats med en övervaknings- och kontrollsanktion på åtta månader för att det är fråga om återfall i brott ska sanktionen omfatta helghemarrest under åtta helger.

Som utgångspunkt bör gälla att helghemarresten ska fullgöras i början av verkställigheten av övervaknings- och kontrollsanktionen.

Den som dömts till villkorligt fängelse i förening med åtta månaders övervaknings- och kontrollsanktion bör således som regel fullgöra helghemarresten under de första åtta veckorna av verkställigheten av sanktionen. På så sätt blir sanktionen som mest ingripande i början av verkställigheten.

Kontroll av efterlevnaden av förbudet

När fängelsestraff verkställs utanför anstalt genom IÖV kontrolleras efterlevnaden av förbudet att lämna bostaden som beskrivits ovan genom användning elektroniska hjälpmedel (elektronisk fotboja). Som framgår av avsnitt 11.7 nedan föreslår vi att efterlevnaden av tilläggssanktionen hemarrest, som ersätter möjligheten att verkställa kortare ovillkorliga fängelsestraff utanför bostaden, ska kunna kontrolleras elektroniskt på motsvarande sätt. Elektronisk övervakning ska emellertid inte vara något obligatoriskt inslag i hemarresten, utan för det fall att Kriminalvården finner andra sätt att kontrollera att den dömda uppehåller sig i bostaden ska de kunna användas i stället. Den elektroniska övervakningen ska således inte utgöra innehållet i sanktionen, utan en form för kontroll av att sanktionen efterlevs.

Enligt uppgifter som Kriminalvården lämnat till utredningen kan även efterlevnaden av en helghemarrest av det slag som vi nu skisserat kontrolleras elektroniskt. Det system som används för elektronisk övervakning vid IÖV kan programmeras på ett sådant sätt att det är aktivt under de dagar då helghemarresten pågår, för att sedan ”vila” under övriga dagar. En förutsättning är dock att den dömda bär fotbojan under hela den period som helghemarresten pågår, dvs. även under de dagar då helghemarresten inte fullgörs. Det är – enligt vad Kriminalvården har angett – visserligen möjligt att ta av fotbojan under de dagar som helghemarresten inte fullgörs. I sådana fall förutsätts dock, med den teknik som används i dag, att Kriminalvårdens personal vid varje tillfälle då helghemarresten ska fullgöras gör hembesök hos den dömda för att montera upp övervakningsutrustningen i bostaden och sätta på den dömda fotbojan. Därefter skulle man åter behöva besöka den dömda för att montera ned utrustningen och ta av fotbojan när helghemarreststillfället är över. En sådan ordning skulle knappast vara ekonomiskt eller praktiskt försvarbar. Tekniken för elektronisk övervakning är emellertid under utveckling, och enligt de uppgifter som Kriminalvården

lämnat till utredningen finns det god anledning att anta att man inom ett par år kommer att kunna använda s.k. GPS-teknik, vilket skulle ge bättre möjlighet att ta av fotbojan under de dagar som helghemarresten inte fullgörs. Att sådan teknik kan komma till användning har för övrigt förutsatts i tidigare lagstiftningsärenden som rört möjligheten till elektronisk övervakning.³⁶

Enligt vår bedömning innebär inte det förhållandet att den dömda tvingas bära fotbojan under hela den tid som övervaknings- och kontrollsanktionen pågår ett sådant intrång i den personliga integriteten att sanktionen blir för ingripande. Som anförts kan det också antas att tekniken inom en förhållandevis snar framtid kommer att utvecklas på ett sådant sätt att det ges möjlighet att ta av och på fotbojan vid varje enskilt tillfälle då helghemarresten ska fullgöras.

Sammantaget föreslår vi därför att efterlevnaden av helghemarrest ska kunna kontrolleras med elektroniska hjälpmedel, som t.ex. elektronisk fotboja.

Beslut om helghemarrest bör föregås av en lämplighetsbedömning

Verkställighet av kortare fängelsestraff genom IÖV beslutas i dag av Kriminalvården på ansökan av den dömda. Enligt 2 § IövL får en sådan ansökan inte bifallas om särskilda skäl talar emot verkställighet utanför anstalt. Sådana skäl kan enligt förarbetena bl.a. vara att den dömda inte har tillgång till en bostad i vilken det går att installera den elektroniska övervakningsutrustningen, att brottet är begånget från bostaden eller att det riktats mot någon som också är bosatt där, att en vuxen person som delar bostad med den dömda motsätter sig att fängelsestraffet verkställs i bostaden eller att den dömda saknar sysselsättning.³⁷ En fråga är om det bör ställas upp någon motsvarande form av lämplighetskrav för att en övervaknings- och kontrollsanktion ska kunna innefatta helghemarrest.

Inledningsvis kan konstateras att det är uppenbart att en förutsättning för helghemarrest måste vara att den dömda har tillgång till en bostad. Om efterlevnaden av förbudet att lämna bostaden ska kontrolleras elektroniskt förutsätts dessutom att det finns möjlighet att installera den elektroniska övervakningsutrustningen i bostaden. Det skulle naturligtvis – i likhet med vad som har fram-

³⁶ Se prop. 2010/11:45 angående elektronisk övervakning av kontaktförbud och prop. 2010/11:107 angående förbättrad övervakning från slutna ungdomsvård.

³⁷ Prop. 1993/94:184 s. 34.

förts i tidigare lagstiftningsärenden om IÖV – kunna göras gällande att avsaknad av en bostad i vilken helghemarresten kan fullgöras inte ska drabba den dömd, och att det därför bör ankomma på Kriminalvården att tillhandahålla bostäder för helghemarrest. Vi bedömer dock inte en sådan lösning som realistisk, inte minst eftersom bostäderna i huvudsak endast skulle utnyttjas under veckosluten. Därtill kommer att en del av syftet med helghemarresten är att den ska verkställas i den dömdes bostad. De problem som kan uppkomma genom att inte alla personer har tillgång till en fungerande bostad bör i stället lösas genom att det ges möjlighet att ersätta helghemarresten med något annat förstärkningsinslag, se avsnitt 11.6.8.6 nedan.

Ett annat skäl mot helghemarrest kan vara att den dömd inte bedöms ha förutsättningar att fullgöra ett sådant inslag. Det kan t.ex. handla om situationer där den dömd på förhand uttrycker att han eller hon inte kommer att följa ett förbud att lämna bostaden eller där det annars är uppenbart att han eller hon inte kommer kunna upprätthålla förbudet.

Det nu anförda leder till slutsatsen att en förutsättning för att en övervaknings- och kontrollstraff ska kunna innefatta helghemarrest bör vara att sådant inslag är lämpligt med hänsyn till den dömdes personliga förhållanden.

Helghemarrest bör inte vara uteslutet för vissa brottstyper eller för brott som riktats mot personer i den dömdes hushåll

När det gäller frågan om helghemarrest bör vara uteslutet för vissa brottstyper gör vi följande överväganden.

Till skillnad från vad som gäller vid verkställighet av kortare fängelsestraff genom IÖV, kommer den som åläggs helghemarrest att kunna röra sig fritt i samhället, inklusive den egna bostaden, under de tider då helghemarresten inte fullgörs. Det innebär att risken för fortsatt brottslighet i bostaden inte kommer att vara högre under den tid då helghemarresten fullgörs än under övrig tid då övervaknings- och kontrollstraffen pågår. Helghemarrest bör därmed inte vara uteslutet för vissa brottstyper eller för brott som har riktats mot personer i den dömdes hushåll. I vissa fall kan dock brottstypen beaktas vid lämplighetsbedömningen, och innebära att helghemarrest inte bedöms vara en lämplig tilläggssanktion. Som utvecklas nedan kan då ett alternativt förstärkningsinslag väljas.

Det bör inte krävas att den dömda har sysselsättning

Kravet på sysselsättning för att ett kortare fängelsestraff ska kunna verkställas genom IÖV har motiverats med att en renodlad husarrest, som innebär att den dömda ska uppehålla sig i sin bostad i princip 24 timmar om dygnet, inte kan godtas som påföljd för brott.³⁸ Orsaken till detta torde vara de psykiska påfrestningar som en total isolering i hemmet skulle innebära.

Helghemarrest ska fullgöras endast under för den dömda arbetsfria dagar, då han eller hon ändå inte hade lämnat bostaden för att arbeta eller delta i någon annan anordnad sysselsättning. Det bör därmed inte ställas upp något krav på sysselsättning för att en övervaknings- och kontroll sanktion ska kunna innefatta helghemarrest.

Det bör inte ställas upp något krav på samtycke för att besluta att en övervaknings- och kontroll sanktion ska innefatta helghemarrest

Kravet på samtycke från sammanboende till verkställighet av kortare fängelsestraff genom IÖV har motiverats med att personer som sammanbor med den som undergår elektronisk övervakning kan utsättas för stora påfrestningar under verkställigheten.³⁹

Påfrestningarna för sammanboende måste emellertid anses betydligt mindre om förbudet för den dömda att lämna bostaden endast omfattar två dagar per vecka. Vi gör därför bedömningen att helghemarrest inte bör förutsätta samtycke från sammanboende. Det förhållandet att en person som sammanbor med den dömda motsätter sig att helghemarrest verkställs i den gemensamma bostaden får i stället beaktas vid lämplighetsbedömningen.

Det bör inte heller krävas något formellt samtycke från den dömda för att det ska kunna beslutas att en övervaknings- och kontroll sanktion ska innefatta helghemarrest. Som anförts i det föregående kan dock det förhållandet att den dömda aktivt motsätter sig åtgärden innebära att helghemarrest inte bedöms vara ett lämpligt förstärkningsinslag.

³⁸ A.a. s. 22.

³⁹ Prop. 1997/98:96 s. 113 f.

11.6.8.6 Alternativ till helghemarrest

Vårt förslag: Om helghemarrest med hänsyn till den dömdes personliga förhållanden inte bedöms lämpligt eller om det annars framstår som mer ändamålsenligt, får helghemarresten ersättas med

1. Förbud för den dömden att under vissa tider vistas på en särskilt angiven plats eller inom ett särskilt angivet område.
2. Förbud för den dömden att under vissa tider lämna ett särskilt angivet område.
3. Skyldighet för den dömden att under vissa tider vistas på en särskilt angiven plats.

Ingripandegraden i det alternativa förstärkningsinslaget ska motsvara ingripandegraden i den helghemarrest som det ersätter.

Efterlevnaden av förstärkningsinslaget ska kunna kontrolleras med elektroniska hjälpmedel.

Helghemarrest bör kunna ersättas med något annat förstärkningsinslag

Som anförts i det föregående bör övervaknings- och kontroll-sanktionen vara utformad på ett sådant sätt att den kan väljas som tilläggsanktion utan att den tilltalade behöver uppfylla några krav på lämplighet för sanktionen. Detta är av särskild vikt eftersom övervaknings- och kontroll-sanktion är den tilläggsanktion som ska väljas om det inte finns förutsättningar att förena det villkorliga fängelsestraffet med vare sig samhällstjänst eller en vård- eller påverkanssanktion. Villkorligt fängelse med en övervaknings- och kontroll-sanktion bör dessutom kunna dömas ut även om den tilltalade inte inställt sig hos Kriminalvården för personutredning och det därmed inte finns något underlag om hans eller hennes lämplighet i olika avseenden.

Vi har i föregående avsnitt bedömt att en övervaknings- och kontroll-sanktion som ska pågå under sex månader eller mer, utöver kontakt- och anmälningsskyldighet, ska innehålla något förstärkande inslag samt att helghemarrest ska kunna utgöra ett sådant inslag. Samtidigt har vi gjort bedömningen att en förutsättning för att en övervaknings- och kontroll-sanktion ska kunna innefatta helghemarrest bör vara att sådant inslag är lämpligt med hänsyn till den dömdes personliga förhållanden. I kravet på lämplighet ligger att

den dömde har tillgång till en bostad i vilken helghemarresten kan fullgöras och kontrolleras samt att han eller hon även i övrigt bedöms ha förutsättningar att fullgöra helghemarresten.

Kravet på lämplighet innebär att helghemarrest inte bör utgöra det enda möjliga förstärkande inslaget i en övervaknings- och kontroll sanktion. I detta avsnitt övervägs vilka inslag som bör kunna utgöra alternativ till helghemarrest.

Förbud att vistas på en särskilt angiven plats eller inom ett särskilt angivet område

Ett alternativ till helghemarrest, som inte är beroende av att den dömde har tillgång till en bostad och vars ingripandegrad kan justeras med hänsyn till det villkorliga fängelsestraffets längd, bör kunna vara att den dömde förbjuds att vistas på en särskilt angiven plats eller inom ett särskilt angivet område. Platsen eller området som förbudet omfattar bör kunna beslutas av Kriminalvården, med möjlighet för den dömde att överklaga beslutet till förvaltningsdomstol.⁴⁰

Ett förbud att vistas på en viss plats eller inom ett visst område bör med fördel kunna utformas på ett sådant sätt att det verkar brottsförebyggande, t.ex. genom att det får omfatta vistelse i eller i närheten av målsägandens bostad eller på andra platser där risken för återfall i brott bedöms vara särskilt stor, som t.ex. på uteställen. När det gäller förbud att vistas i närheten av målsägandens bostad måste dock observeras att det inte ska vara fråga om ett förbud att söka upp eller på annat sätt kontakta målsäganden, då ett sådant kontaktförbud i enlighet med vår bedömning i avsnitt 11.6.8.3 inte ska kunna utgöra inslag i övervaknings- och kontroll sanktionen. Förbudet ska alltså inte omfatta annat än ett förbud att vistas på en viss plats eller inom ett visst område.

Förbud att lämna ett särskilt angivet område

Ett annat inslag som bör kunna göras lika ingripande som helghemarrest är ett förbud för den dömde att lämna ett särskilt angivet område, exempelvis en kommun, en del av en kommun eller viss del av landet. Vilket område ett sådant förbud ska omfatta bör kunna

⁴⁰ Vi återkommer till frågan om valet mellan de förstärkande inslagen och deras närmare omfattning längre fram i detta avsnitt.

beslutas av Kriminalvården i samband med verkställigheten, med möjlighet för den dömde att överklaga beslutet till förvaltningsdomstol.

Storleken på området bör vara sådant att övervaknings- och kontroll sanktionen sammantaget kan anses blir huvudsakligen lika ingripande som det antal timmar samhällstjänst som annars skulle dömts ut som tilläggsanktion. Som utgångspunkt bör förbudet kunna omfatta ett område motsvarande en mindre kommun eller en inte alltför liten del av en storstadskommun.

Skyldighet att uppehålla sig på en särskilt angiven plats

Ytterligare ett inslag som bör kunna motsvara helghemarrest i ingripandegrad är en skyldighet för den dömde att uppehålla sig på en särskilt angiven plats. Ett sådant förstärkningsinslag skulle t.ex. kunna användas om den dömde inte har någon bostad i vilken helghemarrest kan verkställas, men det däremot finns någon annan plats som kan fylla samma funktion som en bostad och från vilken elektronisk övervakning eller annan kontroll av verkställigheten kan ordnas. Genom att det ges möjlighet till ett sådant inslag skapas dessutom förutsättningar för att besluta om skyldighet för den dömde att vistas på ett s.k. närvarocentrum, för det fall att det i framtiden ges ekonomiskt utrymme och praktiska förutsättningar för att bedriva den typen av verksamhet, se avsnitt 11.6.8.4 ovan.

Vilken plats den dömde ska vara skyldig att uppehålla sig på bör kunna beslutas av Kriminalvården i samband med verkställigheten, med möjlighet för den dömde att överklaga beslutet till förvaltningsdomstol.

Ingripandegraden i det alternativa förstärkningsinslaget ska motsvara ingripandegraden i den helghemarrest som det ersätter

De nu angivna förstärkningsinslagen – förbud att vistas på en viss plats eller inom ett visst område, förbud att lämna ett visst område och skyldighet att uppehålla sig på en viss plats – ska kunna ersätta helghemarrest, som i enlighet med vad som föreslagits i avsnitt 11.6.8.5 ska utgöra det grundläggande förstärkningsinslaget.

Avsikten med de alternativa förstärkningsinslagen är inte att övervaknings- och kontroll sanktionen ska bli *mer* ingripande än

vad den hade blivit om den hade innefattat helghemarrest. För att kraven på proportionalitet och likabehandling ska uppfyllas får valet av ett sådant inslag inte heller innebära att övervaknings- och kontrollsanktionen blir *mindre* ingripande än vad den hade varit om helghemarrest hade fått utgöra förstärkningsinslag. Det nu sagda innebär att det alternativa förstärkningsinslaget i varje enskilt fall i ska motsvara den helghemarrest som den ersätter i ingripandegrad.

Tillräcklig, men inte alltför hög, ingripandegrad bör kunna uppnås genom bestämmandet av storleken på det område som förstärkningsinslaget ska omfatta och – som utvecklas närmare i nästa avsnitt – den tid under vilket förstärkningsinslaget ska pågå.

Det alternativa förstärkningsinslaget bör kunna omfatta hela eller delar av den tid under vilken övervaknings- och kontrollsanktionen pågår

För att de nu angivna alternativa förstärkningsinslagen i varje enskilt fall ska kunna motsvara helghemarrest i ingripandegrad bör det överlämnas till Kriminalvården att avgöra under hur lång tid de ska pågå.

Kontroll av efterlevnaden av förbudet

Efterlevnaden av ett förbud att vistas på en särskilt angiven plats eller inom ett särskilt angivet område, ett förbud att lämna ett särskilt angivet område eller en skyldighet att uppehålla sig på en särskilt angiven plats bör, på samma sätt som efterlevnaden av helghemarrest, kunna övervakas elektroniskt. Den teknik som används för elektronisk övervakning i dag innebär dock att utrustningen reagerar om den dömd *lämnar* det område inom vilket han eller hon ska uppehålla sig. Elektronisk övervakning av ett förbud att vistas på en viss plats eller inom ett visst område förutsätter att utrustningen reagerar om den dömd *kommer in i* det förbjudna området. Därmed måste det finnas möjlighet att hela tiden kontrollera var den dömd uppehåller sig, något som kräver annan teknisk utrustning.

Kontroll av var en person uppehåller sig kan uppnås genom s.k. GPS-övervakning. Sådan övervakning har prövats i olika sammanhang, bl.a. i Spanien, där tekniken används för elektronisk övervakning

av kontaktförbud. I Spanien tycks övervakningen ha varit förenad med vissa problem, då antalet fellarm varit stort.⁴¹ År 2004–2006 genomfördes ett pilotprojekt i England och Wales, där GPS-övervakning användes dels under villkorligt frigivning från fängelsestraff, dels som en del av en icke frihetsberövande påföljd. Pilotprojektet utvisade bl.a. att det fanns vissa problem med den tekniska utrustningen, som t.ex. risk för dålig mottagning och att utrustningens batterier måste laddas upp regelbundet.⁴² Enligt uppgift från företrädare för det engelska justitiedepartementet var utrustningen förenad med sådana brister, som t.ex. att den inte fungerar inomhus, mellan stora byggnader eller i tunnelbana, att man valt att inte gå vidare med projektet.

Den 1 oktober 2011 infördes i 2 § lagen (1988:688) om kontaktförbud en möjlighet att förena ett beslut om särskilt utvidgat kontaktförbud med villkor om elektronisk övervakning. Den som ålagts ett kontaktförbud med villkor om elektronisk övervakning ska kunna positionsbestämmas när han eller hon träder in i det område som förbudet avser eller när den elektroniska övervakningen hindras. Så länge den övervakade uppehåller sig utanför det förbjudna området och tekniken fungerar som den ska, ska det alltså inte gå att kontrollera exakt var han eller hon uppehåller sig. Regleringen bygger på att övervakning kan ske med hjälp av GPS-teknik. I förarbetena till lagstiftningen anges att man visserligen är medveten om att tekniken har vissa begränsningar, som t.ex. att det måste finnas täckning inom det övervakningssystem som används och att batterierna i mottagaren måste vara laddade, men att man gör den samlade bedömningen att tekniken ”nu är så pass utvecklad att den möjliggör en tillräckligt säker och tillförlitlig elektronisk övervakning av kontaktförbud”.⁴³

Teknik för elektronisk övervakning av att en person inte vistas på en viss plats eller inom ett visst område eller att denne uppehåller sig inom ett visst område kan således antas finnas tillgänglig inom den närmaste tiden.

Det bör också anmärkas att utvecklande av en flexibel övervakning av platser och områden inom vilken den dömda förbjuds alternativt är skyldig att vistas är en förutsättning för att det ska finnas möjlighet att verkställa vissa av de inslag som omfattas av ram-

⁴¹ SOU 2008:81 s. 187 f.

⁴² *Satellite Tracking Of Offenders: A Study Of The Pilots In England And Wales – Research Summary*, publicerad i augusti 2007.

⁴³ Prop. 2010/11:45 s. 48.

beslutet om tillämpningen av principen om ömsesidigt erkännande på domar och övervakningsbeslut i syfte att övervaka alternativa påföljder och övervakningsåtgärder.

11.6.8.7 Det bör ankomma på Kriminalvården att besluta om vilket förstärkande inslag övervaknings- och kontrollsanktionen ska innefatta i det enskilda fallet

Vårt förslag: Frågan om vilket förstärkande inslag en övervaknings- och kontrollsanktion ska innefatta och hur det ska utformas i det enskilda fallet ska avgöras av Kriminalvården. Kriminalvårdens beslut ska kunna överklagas till förvaltningsdomstol.

I enlighet med vad som föreslagits i det föregående ska övervaknings- och kontrollsanktionen när det villkorliga fängelsestraffets längd uppgår till sex månader eller mer innefatta helghemarrest, förbud att vistas på en särskilt angiven plats eller inom ett särskilt angivet område, förbud att lämna ett särskilt angivet område eller skyldighet att uppehålla sig på en särskilt angiven plats. Samtliga de förstärkande inslagen ska vara i huvudsak lika ingripande. Valet mellan inslagen ska göras utifrån lämplighet och ändamålsenlighet i det enskilda fallet.

För att en övervaknings- och kontrollsanktion ska kunna dömas ut utan föregående lämplighetsbedömning och även om den dömde inte har inställt sig hos Kriminalvården för personutredning före det att målet avgörs, bör det inte ankomma på domstolen att välja vilket förstärkande inslag som ska ingå i sanktionen. Detta är i stället något som bör avgöras på verkställighetsstadiet, då det rimligen bör vara lättare att avgöra huruvida det finns praktiska och andra förutsättningar att låta sanktionen innefatta helghemarrest, eller om det är mer lämpligt och ändamålsenligt att den får innefatta något av de andra förstärkningsinslagen. Vi föreslår därför att det ska ankomma på Kriminalvården att besluta vilket förstärkande inslag övervaknings- och kontrollsanktionen ska innefatta i det enskilda fallet.

Om förstärkningsinslaget ska bestå av förbud att vistas på en särskilt angiven plats eller inom ett särskilt angivet område, förbud att lämna ett särskilt angivet område eller skyldighet att uppehålla sig på en särskilt angiven plats, måste det även avgöras vilken plats

eller vilket område åtgärden ska omfatta. Även denna fråga bör det ankomma på Kriminalvården att avgöra.

Vid valet av förstärkningsinslag ska Kriminalvården beakta dels huruvida lämplighetskravet för helghemarrest är uppfyllt, dels om det framstår som mer ändamålsenligt att välja något av de andra inslagen. Det bör inte finnas något hinder mot att Kriminalvården vid denna bedömning beaktar vad som i det enskilda fallet kan antas vara mest brottsförebyggande, t.ex. med hänsyn till målsäganden eller den aktuella brottstypen. Även vid bedömningen av vilken plats eller vilket område ett annat förstärkningsinslag än helghemarrest ska omfatta bör Kriminalvården kunna beakta brottsförebyggande aspekter genom att utforma förbudet på ett sådant sätt att det begränsar den dömdes möjlighet att ta kontakt med målsäganden eller förhindrar honom eller henne att vistas på platser där risken för återfall i brott kan antas vara särskilt hög, som t.ex. på uteställen. Det är dock av vikt att Kriminalvården tillser att inslaget blir tillräckligt – men inte alltför – ingripande jämfört med den helghemarrest som annars skulle ha utgjort förstärkningsinslag, se vad som sagts om de alternativa förstärkningsinslagens ingripande grad i avsnitt 11.6.8.6 ovan.

Kriminalvårdens beslut när det gäller valet av förstärkande inslag och omfattningen av inslaget bör kunna överklagas till förvaltningsdomstol av den dömdes.

De förstärkande inslagen innebär inskränkningar i den dömdes rörelsefrihet. Det skulle därmed kunna hävdas att en ordning där det överlämnas åt Kriminalvården att avgöra vilket förstärkningsinslag som ska väljas och hur det ska vara närmare utformat strider mot grundläggande principer i Europakonventionen (se artikel 5) och regeringsformen (se 2 kap. 8 och 9 §§) om att frihetsberövanden ska beslutas av domstol.

Enligt vår bedömning innebär emellertid inte det förhållandet att Kriminalvården väljer vilket förstärkande inslag övervaknings- och kontrollstraffet ska innefatta att det är Kriminalvården som beslutar att ett frihetsberövande eller en annan inskränkning av rörelsefriheten ska ske. Villkorligt fängelse utgör en privilegiering i förhållande till det ovillkorliga fängelsestraff som utgör den i någon mån ”riktiga” påföljden för den aktuella brottsligheten. Ovillkorligt fängelse innebär alltid ett frihetsberövande, då verkställigheten genomförs genom att den dömdes (i vart fall inledningsvis) tas in i kriminalvårdsanstalt.

Våra förslag innebär dessutom att en övervaknings- och kontrollstraffsanktion som uppgår till sex månader eller mer *alltid* ska innefatta ett förstärkningsinslag och att detta inslag som utgångspunkt ska bestå av en helghemarrest. Helghemarrestens omfattning ska framgå direkt av lag och därmed direkt följa av domstols beslut. Kriminalvårdens beslut om alternativ inskränkning av rörelsefriheten innebär således endast att formerna för frihetsinskränkningen ändras.

Att det är Kriminalvården som beslutar om formerna för ett frihetsberövande som beslutats av domstol är i sig inget nytt, utan följer av myndighetens uppgift att verkställa fängelsestraff. Enligt nuvarande reglering är det Kriminalvården som beslutar om ett fängelsestraff ska verkställas i bostaden enligt IövL. När fängelsestraff verkställs i anstalt är det också Kriminalvårdens beslut gällande verkställigheten som till stor del avgör hur ingripande straffet i praktiken blir. Vad som har stor betydelse för den faktiska ingripandegraden är bland annat på vilken anstalt den dömde placeras, vilket beslutas av Kriminalvården. Vidare är de särskilda utslussningsåtgärder som Kriminalvården kan besluta om enligt 11 kap. fängelselagen (frigång, vårdvistelse, halvvägshus och utökad frigång) avgörande för hur långt det faktiska frihetsberövandet blir och i vilka former det ska verkställas. Kriminalvården kan dessutom enligt 26 kap. 9 § BrB besluta att villkorligt medgiven frigivning ska skjutas upp.

I de nu angivna fallen är det aldrig Kriminalvården som beslutar om ett frihetsberövande. I grunden finns det ett beslut från domstol som Kriminalvården under verkställigheten beslutar om formerna för. Kriminalvårdens beslut får aldrig innebära att påföljden blir mer ingripande än om den dömde skulle verkställa hela det utdömda fängelsestraffet i anstalt.

Den ordning vi föreslår gällande frihetsinskränkande förstärkningsinslag inom ramen för en övervaknings- och kontrollstraffsanktion vilar på motsvarande sätt på ett domstolsbeslut om helghemarrest. Om Kriminalvården beslutar om ett annat förstärkningsinslag än helghemarrest, ska ingripandegraden i det inslaget motsvara ingripandegraden i helghemarresten. Kriminalvården ska alltså inte ha möjlighet att besluta om ett *mer* ingripande förstärkningsinslag än vad som står klart redan när den tilltalade döms till en övervaknings- och kontrollstraffsanktion. Den dömde ska dessutom ha rätt att överklaga Kriminalvårdens val av förstärkningsinslag och omfattningen av inslaget till domstol. Den dömde kommer därmed ha en

tydlig rätt till domstolsprövning av de frihetsinskränkande åtgärder som Kriminalvården beslutar.

11.6.9 Krav på nykterhet och drogfrihet

Vår bedömning: Vårt förslag att den dömda inte får vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel vid fullgörandet av de åliggande som följer av den tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff har förenats med, innebär att den som dömts till villkorligt fängelse med en övervaknings- och kontroll-sanktion ska vara nykter och drogfri vid fullgörande av kontakt- och anmälningsskyldighet.

Om sanktionen innehåller helghemarrest eller skyldighet att uppehålla sig på en annan särskilt angiven plats ska den dömda vara nykter och drogfri under fullgörandet av det inslaget. Där- emot bör det inte krävas att den dömda avhåller sig från alkohol när hon eller hon underkastar sig ett förbud att vistas på en särskilt angiven plats eller inom ett särskilt angivet område eller ett förbud att lämna ett särskilt angivet område.

Den dömda är skyldig att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet i samband med fullgörande av anmäl- nings- och kontaktskyldighet samt inför och under varje tillfälle då helghemarrest eller skyldighet att uppehålla sig på en annan särskilt angiven plats fullgörs.

Vi har i avsnitt 11.3.1 föreslagit att den dömda vid fullgörandet av en tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff har förenats med inte får vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel samt att denne i samband med fullgörande av tilläggssanktionen ska vara skyldig att på begäran lämna prov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av sådana preparat.

Förslaget innebär att den som dömts till villkorligt fängelse med en övervaknings- och kontroll-sanktion ska vara nykter och drogfri vid fullgörande av kontakt- och anmälningsskyldighet. I den mån kontaktskyldigheten har ersatts av programverksamhet, ska nykter- hets- och drogfrihetskravet även omfatta de tillfällen då den dömda deltar i programverksamheten.

Om sanktionen innehåller helghemarrest innebär kravet på nykter- het och drogfrihet under fullgörandet av tilläggssanktionen att den

dömde ska vara nykter och drogfri när han eller hon fullgör helghemarresten. Samma sak bör gälla om helghemarrest har ersatts med en skyldighet för den dömda att under vissa tider uppehålla sig på en annan särskilt angiven plats än i bostaden.

Ett förbud att vistas på en särskilt angiven plats eller inom ett särskilt angivet område eller ett förbud att lämna ett särskilt angivet område ska enligt vad vi har föreslagit i avsnitt 11.6.8 ovan som utgångspunkt omfatta en större del av den tid under vilken övervaknings- och kontrollstraffet pågår. Det kan inte anses meningsfullt eller rimligt att den dömda åläggs ett totalt förbud mot att inta alkohol under hela den tid som ett sådant förstärkningsinslag pågår. Sådana förstärkningsinslag bör därmed inte innefatta någon skyldighet för den dömda att avhålla sig från alkohol.

Skyldigheten att på begäran lämna prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet innebär att den dömda är skyldig att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet i samband med fullgörande av anmälnings- och kontaktskyldighet samt inför och under varje tillfälle då helghemarrest eller skyldighet att uppehålla sig på en annan särskilt angiven plats fullgörs.

11.6.10 Sammanfattning av innehållet i övervaknings- och kontrollstraffet

Sammanfattningsvis ska en övervaknings- och kontrollstraff innefatta följande inslag:

- Straffet ska alltid innefatta skyldighet för den dömda att hålla tät kontakt med en av Kriminalvården utsedd övervakare. Kontaktskyldigheten ska pågå under hela den tid som övervaknings- och kontrollstraffet verkställs.
- Om det villkorliga fängelsestraffet uppgår till mer än två månader, ska straffet även innefatta anmälningskyldighet. Anmälningskyldigheten innebär att den dömda under hela den tid som övervaknings- och kontrollstraffet verkställs regelbundet ska anmäla sig till Kriminalvården eller annan myndighet eller person (t.ex. Polisen) som Kriminalvården bestämmer.
- Om straffet uppgår till sex månader eller mer, ska den som utgångspunkt innefatta ett förbud att lämna bostaden under två för den dömda arbetsfria dagar per vecka under lika många veckor

som antalet utdömda månader övervaknings- och kontroll-sanktion.

- Om helghemarrest med hänsyn till den dömdes personliga förhållanden eller andra omständigheter inte bedöms som lämpligt eller det annars framstår som mer ändamålsenligt får Kriminalvården ersätta helghemarresten med
 - förbud att under vissa tider vistas på en särskilt angiven plats eller inom ett särskilt angivet område,
 - förbud att under vissa tider lämna ett särskilt angivet område, eller
 - skyldighet att under vissa tider uppehålla sig på en särskilt angiven plats

11.7 Hemarrest

11.7.1 Utgångspunkter

Enligt nuvarande reglering kan den som har dömts till fängelse i högst sex månader ansöka hos Kriminalvården om att få verkställa straffet utanför anstalt genom intensivövervakning med elektronisk kontroll (IÖV). Förutsättningarna för sådan verkställighet och den närmare innebörden av verkställigheten beskrivs närmare i avsnitt 4.2.3.

Vi har i avsnitt 9.5.2 föreslagit att IÖV i den form som i dag används för verkställighet av kortare fängelsestraff ska övergå till att vara en tilläggssanktion vid villkorligt fängelse. I avsnitt 9.5.8 har vi föreslagit att ett förbud att lämna bostaden endast ska kunna användas som tilläggssanktion om den tilltalades tidigare brottslighet annars skulle ha utgjort hinder mot att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt.

11.7.2 Hemarrest som tilläggssanktion

Vårt förslag: Den tilläggssanktion som innebär förbud för den tilltalade att lämna bostaden annat än på särskilt angivna tider och för särskilt angivna ändamål bör benämnas hemarrest.

Efterlevnaden av förbudet att lämna bostaden ska kunna kontrolleras genom elektronisk övervakning.

Den nuvarande möjligheten att verkställa kortare fängelsestraff genom IÖV kan närmast liknas vid en hemarrest. Den dömde förbjuds att lämna bostaden annat än på särskilt angivna tider och för särskilt angivna ändamål. Den starka ingripandegraden motiveras med att IÖV ska vara ett frihetsberövande som kan ersätta verkställighet av fängelse i anstalt.

Vi har i avsnitt 9.5.2 gjort bedömningen att IÖV inte kan anses utgöra en lika ingripande sanktion som ett fängelsestraff som verkställs i kriminalvårdsanstalt. Ett förbud att lämna bostaden av motsvarande karaktär och omfattning som dagens IÖV som verkställighetsform för kortare fängelsestraff får dock anses ligga förhållandevis nära ett ovillkorligt fängelsestraff i ingripandegrad, vilket motiverar att det bör kunna användas som tilläggssanktion i situationer där den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott i sådan utsträckning och på ett sådant sätt att en mer ingripande tilläggssanktion än samhällstjänst eller övervaknings- och kontroll-sanktion bör tillgripas. En sådan sanktion kan således fylla en funktion som "återfallssanktion".

Återfallssanktionen bör särskiljas från helghemarrest, som enligt vad vi har föreslagit i avsnitt 11.6.8 ska kunna utgöra ett förstärkande inslag i en övervaknings- och kontroll-sanktion. Skillnaden mellan dessa båda sanktionsformer bör markeras genom att den tilläggssanktion som används som återfallssanktion benämns hemarrest och att förstärkningsinslaget inom övervaknings- och kontroll-sanktionen benämns helghemarrest. Därmed tydliggörs inte bara att hemarrest är en annan, och mer ingripande, sanktion än övervaknings- och kontroll-sanktionen, som ju ska kunna komma i fråga som tilläggssanktion redan första gången någon döms till villkorligt fängelse. Begreppet hemarrest markerar dessutom, liksom för övrigt även begreppet helghemarrest, att det är förbudet att lämna hemmet – och inte den elektroniska övervakningen – som ska utgöra det väsentliga och definierade inslaget i sanktionen. Den elektroniska övervakningen ska med andra ord inte ses som innehållet i sanktionen, utan som ett verktyg för att kontrollera att den dömde inte överträder förbudet att lämna bostaden. Sanktionen blir på så sätt teknikneutral. I den mån det bedöms finnas andra sätt att övervaka sanktionens efterlevnad som är lämpligare, ska det således inte krävas elektronisk övervakning.

11.7.3 Hemarrestens omfattning

Vårt förslag: Hemarrest ska, på motsvarande sätt som den nuvarande möjligheten att verkställa ett kortare fängelsestraff genom IÖV, innebära skyldighet för den dömda att alltid uppehålla sig i bostaden, med undantag för den tid under vilken han eller hon arbetar eller bedriver annan sysselsättning utanför hemmet och ett mindre antal timmar per vecka under vilka han eller hon ges möjlighet att uträtta personliga ärenden, som t.ex. inköp.

Hemarrest måste kunna särskiljas från helghemarrest inte bara genom att den får en annan benämning, utan också genom innehållet i sanktionen. Den gränsdragningen bör rimligen göras utifrån i vilken utsträckning sanktionen innebär en inskränkning av den dömdes frihet.

Det huvudsakliga innehållet i hemarrest bör, som anförts ovan, vara att den dömda förbjuds att lämna sin bostad. Helghemarrest ska enligt vad vi har föreslagit i avsnitt 11.6.8 innebära ett förbud för den dömda att lämna bostaden under två för honom eller henne arbetsfria dagar per vecka. Återfallssanktionen hemarrest bör därmed vara betydligt mer omfattande än så.

En minimigräns för hemarrest skulle kunna ställas upp genom att det föreskrivs att den dömda ska uppehålla sig i bostaden under ett visst minsta antal timmar per dygn eller en viss andel av dygnets timmar. En sådan gräns kan emellertid vara svår att fastställa generellt, eftersom den dömda alltid bör ha rätt att vistas utanför bostaden för att arbeta eller delta i utbildning eller annan sysselsättning. Om det inte finns en sådan rätt skulle den fördel som hemarrest innebär i förhållande till ett ovillkorligt fängelsestraff, nämligen att hemarresten inte medför samma risk för sociala skadeverkningar, delvis gå om intet. Den som arbetar heltid bör därför ha rätt att vistas utanför bostaden i större utsträckning än den som har sysselsättning utanför bostaden under kortare tid (se nedan angående kravet på sysselsättning).

För att ge möjlighet att ta hänsyn till i hur stor utsträckning den dömda har sysselsättning utanför bostaden bör hemarrest i stället – på motsvarande sätt som nuvarande verkställighet av fängelsestraff genom IÖV– innebära skyldighet för den dömda att alltid uppehålla sig i bostaden, med undantag för den tid under vilken han eller hon arbetar eller bedriver annan sysselsättning utanför hemmet och

ett fåtal timmar per vecka under vilka han eller hon ges möjlighet att utträta personliga ärenden, som t.ex. inköp. En sådan ordning leder dessutom till att sanktionen får en så hög ingripandegrad att den utgör ett trovärdigt alternativ till ovillkorligt fängelse även vid förhållandevis kvalificerade återfallssituationer. Den innebär vidare att det blir en tydlig gränsdragning mellan hemarrest och helghem-arrest.

11.7.4 Straffmätning av hemarrest

Vårt förslag: Hemarrest ska pågå under en tid som motsvarar två tredjedelar av det villkorliga fängelsestraffets längd, dock minst 14 dagar och högst åtta månader.

I avsnitt 9.4.3 och 9.5.8 har vi gjort bedömningen att hemarrest ska kunna användas som tilläggssanktion om det villkorliga fängelsestraffets längd understiger ett år. Enligt de förslag som lämnas där ska det inte finnas någon nedre gräns för hur korta villkorliga fängelsestraff som ska kunna förenas med hemarrest, vilket motiveras av att hemarrest till skillnad från övriga tilläggssanktioner endast ska kunna komma i fråga vid återfall i brott. Det innebär att hemarrest ska kunna användas som tilläggssanktion vid villkorliga fängelsestraff som uppgår till mellan 14 dagar och elva månader.

Med hänsyn till att hemarrest ska vara den mest ingripande tilläggssanktionen, och att den ska kunna användas när den tilltalade har återfallit i brott i sådan omfattning och på ett sådant sätt att det annars hade varit ofrånkomligt att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff, skulle det kunna hävdas att hemarresten bör pågå under lika lång tid som det villkorliga fängelsestraffets längd. Om hemarrest väljs som tilläggssanktion till ett villkorligt fängelsestraff som uppgår till t.ex. tio månader skulle i sådana fall även hemarrestens längd vara tio månader.

Enligt nuvarande ordning kan endast fängelsestraff som uppgår till högst sex månader verkställas genom IÖV. Verkställigheten förkortas i praktiken alltid genom att den dömde blir föremål för villkorlig frigivning när två tredjedelar, dock minst en månad, av straffet har avtjänats. Den faktiska tid som den dömde förbjuds att lämna hemmet uppgår därmed aldrig till mer än fyra månader.

Vårt förslag innebär att det blir möjligt att förena villkorliga fängelsestraff som uppgår till högst elva månader med hemarrest. Då hemarrest blir en tilläggssanktion till villkorligt fängelse och inte en verkställighetsform för ett ovillkorligt fängelsestraff kommer hemarrestens längd inte att förkortas genom villkorlig frigivning. Den som döms till elva månaders hemarrest kommer därmed att bli föremål för intensivövervakning i hemmet under elva månader, om inte sanktionens längd begränsas på något annat sätt.

Som vi redogör närmare för i avsnitt 9.4.3 bör inte den dömde förbjudas att lämna bostaden under alltför lång tid. Hemarrest under närmare ett år ligger långt utöver vad som hittills har prövats i Sverige och får enligt vår bedömning anses utgöra en för lång tid. Med hänsyn till att hemarrest, till skillnad från ett ovillkorligt fängelsestraff av motsvarande längd, inte förkortas genom villkorligt frigivning kan det dessutom ifrågasättas om villkorligt fängelse med hemarrest som pågår under en tid som motsvarar hela det villkorliga fängelsestraffets längd skulle utgöra en mindre ingripande påföljd än ett ovillkorligt fängelsestraff av motsvarande längd. Även om hemarresten ska vara så pass ingripande att den utgör en trovärdig sanktion i flagranta återfallssituationer, bör villkorligt fängelse som förenas med hemarrest utgöra en privilegiering i förhållande till ovillkorligt fängelse och därmed vara mindre ingripande. Vi gör därför bedömningen att hemarresten bör pågå under något kortare tid än det utdömda fängelsestraffets längd. Vid övervägandena av hur lång denna tid ska vara bör det knytas an till bestämmelserna om villkorlig frigivning från (ovillkorliga) fängelsestraff. Vi föreslår därför att hemarrest ska pågå under två tredjedelar av det villkorliga fängelsestraffets längd, dock minst 14 dagar och högst åtta månader.

11.7.5 Intensiteten i hemarresten bör kunna trappas ned i slutet av verkställigheten

Vårt förslag: Förbudet att lämna bostaden ska kunna trappas ned successivt från det att den dömde har fullgjort hälften av hemarresten, dock minst tre månader.

Vi har i föregående avsnitt förslagit att hemarrest ska innebära ett förbud för den dömde att lämna bostaden annat än på särskilt angivna tider och för särskilt angivna ändamål samt att förbudet att

lämna bostaden ska pågå under två tredjedelar av det villkorliga fängelsestraffets längd. Den dömda kommer därmed att kunna förbjudas att lämna hemmet i upp till åtta månader.

Som anförts i det föregående är det av vikt att villkorligt fängelse med hemarrest inte uppfattas som en mer ingripande påföljd än ett ovillkorligt fängelsestraff av samma längd.

Den som döms till ovillkorligt fängelse blir som regel villkorligt frigiven efter två tredjedelar av strafftiden, dock tidigast efter en månad. Därmed kommer hemarrestens längd att överensstämma med den tid av det ovillkorliga fängelsestraffet som föregår den villkorliga frigivningen.

Vid ett ovillkorligt fängelsestraff kan emellertid anstaltsvistelsen förkortas ytterligare genom att den dömda beviljas tillstånd till utslusningsåtgärder. En sådan utslusningsåtgärd är utökad frigång, som enligt 11 kap. 5 § fängeslagen innebär att den dömda före villkorlig frigivning avtjänar en del av fängelsestraffet i bostaden, dvs. på samma sätt som hemarrest. Utökad frigång får beviljas om den dömda har avtjänat minst halva strafftiden, dock minst tre månader. Även om det är ovanligt att utslusningsåtgärder beviljas vid så korta strafftider innebär regleringen att den som döms till ovillkorligt fängelse i t.ex. sex månader kan beviljas utökad frigång efter tre månader, för att sedan bli villkorligt frigiven efter fyra månader. Ett villkorligt fängelsestraff om sex månader som förenas med hemarrest skulle i enlighet med vad vi föreslagit innebära att den dömda ska underkasta sig hemarrest under fyra månader. Om hemarresten får pågå fullt ut under hela den perioden kan det – trots att hemarresten endast ska omfatta två tredjedelar av det villkorliga fängelsestraffets längd – ifrågasättas om villkorligt fängelse med hemarrest är en mindre ingripande påföljd än ett ovillkorligt fängelsestraff.

Det nu sagda talar för att det bör finnas möjlighet att successivt trappa ned ingripandegraden i hemarresten, i vart fall om den ska pågå under längre tid än några enskilda månader. En sådan successiv nedtrappning kan ske genom att den dömda ges rätt att i allt större utsträckning vistas utanför bostaden för andra ändamål än arbete, annan sysselsättning eller deltagande i programverksamhet eller annan vård eller behandling, dvs. att denne får tillbringa en större del av sin fritid utanför hemmet.

Vad som ytterligare talar för en nedtrappning av ingripandegraden vid hemarrest som pågår under en inte helt kort tid är att den dömda – på samma sätt som vid villkorlig frigivning och ut-

slussning från ett ovillkorligt fängelsestraff – därmed ges en successiv övergång till full frihet.

För att anknyta till möjligheten till utökad frigång från ett ovillkorligt fängelsestraff, föreslår vi att förbudet att lämna bostaden ska kunna trappas ned successivt från det att den dömde har fullgjort hälften av hemarresten, dock minst tre månader. Det innebär att nedtrappning inte får ske om den tid under vilken hemarresten ska fullgöras understiger tre månader. Vid så korta tider skulle en nedtrappning innebära att ingripandegraden i påföljden urholkas i alltför stor utsträckning.

11.7.6 Sysselsättning och skyldighet för den dömde att underkasta sig vård eller behandling

Våra förslag: En förutsättning för att ett villkorligt fängelsestraff ska kunna förenas med hemarrest ska vara att den tilltalade har någon form av sysselsättning utanför hemmet.

Sysselsättningen ska i första hand bestå av arbete, studier eller därmed liknande sysselsättning. I den mån den dömde saknar sådan sysselsättning ska sysselsättningskravet dock helt eller delvis kunna uppfyllas genom att den dömde underkastar sig vård eller behandling eller deltar i av Kriminalvården anordnad brotts- eller missbruksrelaterad programverksamhet, som med hänsyn till hans eller hennes förhållanden framstår som lämplig.

Kriminalvården ska ha möjlighet att besluta att den dömde under verkställigheten av hemarrest ska delta i av myndigheten bedriven brotts- eller missbruksrelaterad programverksamhet.

Nuvarande ordning

Enligt Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd om intensivövervakning med elektronisk kontroll (KVFS 2011:6) ska den som verkställer fängelsestraff genom IÖV som regel delta i förvärvsarbete, annat arbete, utbildning eller annan liknande sysselsättning under minst 20 timmar i veckan, om det inte finns särskilda skäl mot det. Särskilda skäl kan t.ex. vara att den dömde är pensionär eller att denne på grund av sjukdom eller funktionsnedsättning har svårt att klara av ett sådant sysselsättningskrav. I sådana fall godtas en något lägre sysselsättningsgrad.

Enligt 8 § andra stycket IövL kan Kriminalvården dessutom föreskriva att den som verkställer ett fängelsestraff genom IÖV ska underkasta sig läkarvård, nykterhetsvård eller annan vård eller behandling eller delta i särskilt anordnade program eller verksamheter som med hänsyn till den dömdes förhållanden framstår som lämpliga. Som framgår av avsnitt 4.2.3 meddelas sådana föreskrifter i de allra flesta fall. Undantag görs endast om det finns särskilda skäl, som t.ex. att det är uppenbart att den dömda saknar behov av vård eller behandling.

Krav på sysselsättning

Anledningen till att verkställighet av fängelsestraff genom IÖV är förenad med ett sysselsättningskrav torde vara att den dömda inte ska bli totalt isolerad i bostaden under verkställighetstiden. Detta syfte kan sägas vara än mer angeläget om den tid under vilken hemarresten ska kunna pågå fördubblas, från fyra månader (sex månaders IÖV med villkorligt frigivning efter två tredjedelar av tiden) till åtta månader (dock med möjlighet till nedtrappning efter halva tiden). En förutsättning för att ett villkorligt fängelsestraff ska kunna förenas med hemarrest bör därför vara att den tilltalade har någon form av sysselsättning utanför hemmet.

Samtidigt måste det beaktas att följderna av att villkorligt fängelse inte kan förenas med hemarrest är att det måste dömas ut ett ovillkorligt fängelsestraff, om det inte finns förutsättningar för en vård- eller påverkanssanktion som är tillräckligt ingripande eller för kontraktsvård. Det är därför av stor vikt att så få personer som möjligt "stängs ute" från möjligheten till hemarrest. Kravet på sysselsättning bör därför inte ställas alltför högt.

Liksom i dag bör sysselsättningen, om det inte finns särskilda skäl, omfatta minst halvtid, dvs. omkring 20 timmar per vecka. Den bör i första hand bestå av arbete, studier eller därmed liknande sysselsättning. I de fall där den tilltalade saknar arbete och inte heller studerar eller har någon annan godtagbar sysselsättning av tillräcklig omfattning, bör dock sysselsättningskravet kunna uppfyllas genom att den dömda deltar i verksamhet som erbjuds av Kriminalvården. Ett exempel kan vara att den tilltalade erbjuds en regelbunden samtalskontakt med övervakare eller med personal vid frivården. Ett sådant stöd kan inte ersätta arbete eller annan sysselsättning under 20 timmar per vecka, men det kan om det kombineras med andra

åtgärder som pågår under kortare tid vara tillräckligt för att den tilltalade ska anses vara tillräckligt sysselsatt under hemarresten. Sysselsättningskravet bör även kunna fullgöras genom att den dömde underkastar sig vård eller behandling eller deltar i av Kriminalvården anordnad brotts- eller missbruksrelaterad programverksamhet, som med hänsyn till hans eller hennes förhållanden framstår som lämplig.

På samma sätt som i dag bör det finnas möjlighet att göra undantag från sysselsättningskravet om det finns särskilda skäl, som t.ex. att den dömde är pensionär eller att han eller hon på grund av sjukdom eller funktionsnedsättning har svårt att klara av sysselsättning i den omfattning som annars skulle krävas.

Skyldighet för den dömde att underkasta sig vård eller behandling

Hemarrest ska användas som tilläggssanktion i situationer där den tilltalades tidigare brottslighet innebär att det annars hade varit uteslutet att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt. För att villkorligt fängelse ska uppfattas som en trovärdig påföljd i sådana situationer bör hemarrest ha ett förhållandevis ingripande innehåll. Genom att hemarrest endast ska komma i fråga i återfallssituationer, kan det också antas att de som döms till villkorligt fängelse med hemarrest i många fall kommer att vara i behov av stöd och hjälp av olika slag för att avhålla sig från fortsatt brottslighet.

För att förstärka innehållet i hemarresten och samtidigt ge möjlighet för Kriminalvården att under verkställigheten vidta åtgärder som kan antas minska risken för att den dömde återfaller i brott, bör Kriminalvården därför kunna besluta att den dömde under verkställigheten av hemarresten ska delta i av myndigheten bedriven brotts- eller missbruksrelaterad programverksamhet.

11.7.7 Samtycke och lämplighet

Vår bedömning och vårt förslag: Samtycke från den tilltalades sida ska inte vara en förutsättning för att förena ett villkorligt fängelsestraff med hemarrest.

En förutsättning för hemarrest ska däremot vara att en sådan sanktion är lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter. Det förhållandet att den tilltalade aktivt

motsätter sig hemarrest kan vara en omständighet som innebär att hemarrest inte bedöms vara en lämplig tilläggssanktion.

Samtycke

Enligt nuvarande ordning kan den som har dömts till fängelse i högst sex månader ansöka om verkställighet genom IÖV. IÖV kan alltså inte beslutas mot den dömdes vilja.

I och med att hemarrest blir en tilläggssanktion till villkorligt fängelse uppstår frågan om en förutsättning för hemarrest bör vara att den tilltalade samtycker till sanktionen.

Skälen mot ett samtyckeskrav är desamma som när det gäller samhällstjänst, se avsnitt 11.5.5 ovan, nämligen att den tilltalade inte bör ha möjlighet att styra innehållet i påföljden genom att inte samtycka till eller att motsätta sig en viss tilläggssanktion samt att det är svårförklarat för den som förnekar brott att denne ändå ska ta ställning till påföljden genom att på förhand förklara huruvida han eller hon samtycker till hemarrest.

Det kan invändas att det finns en uppenbar risk för att den tilltalade kommer att missköta hemarresten om det redan på förhand framgår att han eller hon inte är villig att medverka till en sådan sanktion. Denna fråga bör dock, på motsvarande sätt som vad som föreslagits när det gäller samhällstjänst, kunna hanteras inom ramen för en lämplighetsbedömning, genom att hemarrest i många fall inte kan anses vara en lämplig sanktion om den tilltalade aktivt motsätter sig ett förbud att lämna bostaden eftersom det då redan på förhand kan antas att sanktionen inte kommer att fullgöras. Vi föreslår därför att samtycke från den tilltalades sida inte ska vara en förutsättning för att förena ett villkorligt fängelsestraff med hemarrest.

Lämplighet

En förutsättning för hemarrest är att den dömde uppehåller sig i bostaden. Hemarrest kan därigenom – av förklarliga skäl – inte användas som tilläggssanktion om den dömde saknar bostad. Om efterlevnaden av sanktionen ska kontrolleras elektroniskt – vilket bör vara en förutsättning i de allra flesta fall – krävs dessutom att bostaden har elektricitet och en fungerande telefon.

Hemarrest bör inte komma i fråga om det den tilltalade, t.ex. pga. grava missbruksproblem eller psykiska problem, inte har förutsättningar att hantera den tekniska utrustning som kan behövas för att kontrollera efterlevnaden av sanktionen eller inte klarar av att följa ett uppgjort schema för när han eller hon får lämna bostaden och i vilket syfte detta får ske. Om hemarrest väljs som tilläggsanktion i sådana situationer är risken uppenbar att sanktionen inte blir fullgjord. I enlighet med våra överväganden och förslag i kapitel 12 ska det förhållandet att den dömde inte fullgör en tilläggsanktion till villkorligt fängelse alltid leda till konsekvenser, ytterst att det beslutas att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. För att så långt möjligt undvika processer om bristande verkställighet, bör hemarrest därför inte väljas som tilläggsanktion om det redan på förhand kan konstateras att den dömde med största sannolikhet inte kommer att fullgöra tilläggsanktionen.

Dessutom bör det – på motsvarande sätt som gäller i dag beträffande verkställighet av fängelsestraff genom IÖV – inte beslutas om hemarrest om någon vuxen person som delar bostad med den tilltalade motsätter sig detta eller om hemarrest bedöms som olämpligt pga. brottets karaktär, t.ex. för att brottet har riktats mot någon som också har sin bostad där.

Det nu anförda leder till slutsatsen att det bör ställas upp ett krav på lämplighet för att ett villkorligt fängelsestraff ska kunna förenas med hemarrest.

Som anförts ovan beträffande kravet på sysselsättning, blir följden av att kraven för att kunna förena ett villkorligt fängelsestraff med hemarrest inte är uppfyllda – om det inte finns förutsättningar att i stället välja en tillräckligt ingripande vård- eller påverkanssanktion eller kontraktsvård som tilläggsanktion – att det måste dömas ut ett ovillkorligt fängelsestraff. Kravet på lämplighet bör därför inte ställas alltför högt. Det förhållandet att den tilltalade lever under allmänt oordnade förhållanden eller att han eller hon har missbruksproblem av mindre graverande karaktär bör t.ex. som utgångspunkt inte vara tillräckligt för att utgöra hinder mot hemarrest. Inte heller bör kravet på en fungerande bostad och telefon ställas högre än vad som faktiskt krävs för att den elektroniska övervakningen ska kunna fungera. Bedömningen bör i stället utgå från om det finns särskilda personliga eller sociala faktorer som talar för att den tilltalade inte har möjlighet att fullgöra hemarrest.

De personer som blir aktuella för hemarrest kommer att vara mer kriminellt belastade än dem som i dag får verkställa fängelsestraff

genom IÖV. Till skillnad från IÖV – som huvudsakligen används som verkställighetsform när tidigare ostraffade personer döms till kortare fängelsestraff med hänvisning till brottslighetens art – kommer hemarrest att väljas som tilläggssanktion för personer som tidigare dömts för brott i sådan utsträckning att inte någon annan tilläggssanktion bedöms vara tillräckligt ingripande. Detta är något som måste tas i beaktande vid bedömningen av den tilltalades möjlighet att fullgöra hemarrest.

Vi återkommer till lämplighetskravets omfattning i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 31 kap. 3 § BrB.

11.7.8 Utredning från Kriminalvården

Vår bedömning: För att kunna göra en bedömning av den tilltalades lämplighet för hemarrest kommer domstolen att behöva utredning från Kriminalvården. Kriminalvården bör lämna sådana uppgifter i yttrande till domstolen före huvudförhandling i målet. I begäran om yttrande bör domstolen tydligt ange att yttrandet ska avse förutsättningarna för hemarrest.

I dag beslutas verkställighet av fängelsestraff genom IÖV av Kriminalvården på ansökan av den som redan dömts till fängelse. Kriminalvården kan därmed bedöma lämpligheten för sådan verkställighet under den tid som ansökan prövas. Det finns inte någon yttersta tidsgräns inom vilken utredningen måste vara färdig.

Genom att hemarrest blir en tilläggssanktion till villkorligt fängelse som beslutas av domstol, kommer ansvaret för att bedöma den tilltalades lämplighet för sanktionen att läggas på domstolen. För att göra denna bedömning kommer domstolen att behöva underlag från Kriminalvården om t.ex. förutsättningarna att verkställa hemarrest i den tilltalades bostad, samtycke från andra vuxna personer som är bosatta där och den tilltalades möjlighet till sysselsättning under verkställighetstiden. Det förutsätter att Kriminalvården kan presentera ett sådant underlag på ett tidigare stadium än i dag.

Som redovisats i avsnitt 2.3 har Kriminalvården bistått utredningen genom att tillsätta en särskilt arbetsgrupp som haft till uppgift att utreda konsekvenserna för Kriminalvårdens arbete med personutredningar vid införande av ett påföljdssystem med villkorligt fängelse av det slag som vi föreslår. Enligt arbetsgruppens rapport,

se bilaga 8, kan ett underlag för att bedöma den tilltalades lämplighet för hemarrest presenteras före huvudförhandling. Detta förutsätter dock dels att Kriminalvården får något längre tid på sig att komma in med yttrande till domstolen (sex veckor i stället för fyra veckor), dels att domstolen i samband med att yttrande begärs tydligt anger att yttrandet ska omfatta förutsättningarna för att besluta om hemarrest som tilläggssanktion.

Det sistnämnda torde enligt vår bedömning inte innebära något problem. Eftersom hemarrest endast ska komma i fråga när det på grund av den dömdes tidigare brottslighet annars hade påkallats ett ovillkorligt fängelsestraff, bör rätten utifrån innehållet i stämningsansökan och uppgifter i belastningsregistret kunna göra en förhandsbedömning av när en sådan utredning kan komma att behövas.

Inte heller den av Kriminalvården angivna tidsåtgången för en personutredning innefattande förutsättningarna för hemarrest bör utgöra något större hinder. Det bör givetvis finnas en strävan efter att brottmål ska avgöras så snabbt som möjligt efter det att stämningsansökan kommit in till rätten. Denna strävan får dock inte gå så långt att det inte ges förutsättningar att döma ut den i det enskilda fallet lämpligaste och mest ändamålsenliga påföljden. En något längre tid för Kriminalvården att yttra sig i de fall då personutredningen ska omfatta förutsättningarna för hemarrest torde därmed i de flesta fall kunna accepteras. De fall då en sådan förlängd tid skulle kunna leda till problem är när den dömda är häktad. I sådana fall ska huvudförhandling hållas redan två veckor från det att stämningsansökan lämnats in till domstolen. Rätten kan dock meddela beslut om att personutredning ska inhämtas redan i samband med att häktningsbeslutet meddelas. I praktiken torde Kriminalvården därmed få i vart fall fyra veckor på sig att sammanställa yttrandet. Den tiden bör rimligen vara tillräcklig, om Kriminalvården – i likhet med vad som redan görs i dag – prioriterar de yttranden som avser häktade klienter.

11.7.9 Krav på nykterhet och drogfrihet

Vår bedömning: Vårt förslag att den dömda inte får vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel vid fullgörandet av de åligganden som följer av den tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff har förenats med, innebär att den som dömts till villkorligt fängelse med hemarrest ska vara nykter och drogfri

under hela den tid som hemarresten pågår samt att denne är skyldig att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet under motsvarande tid.

Vi har i avsnitt 11.3.1 föreslagit att den dömde vid fullgörandet av en tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff har förenats med inte får vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel samt att denne i samband med fullgörande av tilläggssanktionen ska vara skyldig att på begäran lämna prov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av sådana medel.

Avsikten är att hemarrest ska vara en tilläggssanktion av ingripande natur. Sanktionen ska närma sig ovillkorligt fängelse i ingripande grad. Det framstår därmed som rimligt att den dömde åläggs att vara nykter och drogfri under hela den tid som hemarresten pågår. I och med att den som döms till villkorligt fängelse med hemarrest förbjuds att lämna sin bostad annat än på särskilt angivna tider och för särskilt angivna ändamål, kan sanktionen dessutom sägas pågå i princip utan uppehåll. Så bör anses vara fallet även om den dömde medges större möjligheter att vistas utanför bostaden i slutet av verkställigheten. För den som dömts till villkorligt fängelse med hemarrest bör kravet på nykterhet och drogfrihet under fullgörandet av tilläggssanktionen därför innebära att den dömde ska vara nykter och drogfri under hela den tid som hemarresten pågår. Den dömde ska därmed också vara skyldig att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet under motsvarande tid.

11.7.10 Avgift för hemarrest

Vår bedömning: Hemarrest bör inte vara förenad med någon avgift.

Som framgår av avsnitt 4.2.3 ska den som verkställer fängelsestraff genom IÖV, om det är motiverat med hänsyn till hans eller hennes möjligheter att erhålla inkomster under verkställigheten, betala en avgift om 50 kr per dag som verkställigheten pågår – dock högst 6 000 kr. Avgiften har motiverats med att den som verkställer fängelsestraff genom IÖV, till skillnad från den som avtjänar fängelse

i anstalt, kan behålla sin inkomst under verkställighetstiden. Det är således rättviseskäl som ligger bakom avgiften.⁴⁴

Önskemålet om rättvisa mellan IÖV och anstaltsvistelse har sin grund i att IÖV utgör en verkställighetsform för fängelse och att de båda formerna för verkställighet inte bör skilja sig åt alltför mycket i ingripandegrad. Genom att hemarrest blir en tilläggssanktion till villkorligt fängelse och villkorligt fängelse med hemarrest bedöms vara mindre ingripande än ovillkorligt fängelse, finns det inte något behov av en avgift för att jämna ut orättvisor. Hemarrest bör därför inte vara förenad med någon avgift.

11.8 Vård- eller påverkanssanktion

11.8.1 Utgångspunkter

I avsnitt 9.5.9 har vi gjort bedömningen att rätten bör kunna förena ett villkorligt fängelsestraff med en tilläggssanktion som är inriktad på vård, behandling eller påverkan. En förutsättning för detta är att den tilltalade är i behov av och har förutsättningar för att genomgå vård eller behandling för missbruk av beroendeframkallande medel eller något annat särskilt förhållande som kan antas ha bidragit till den begångna brottsligheten, eller att han eller hon har behov av och förutsättningar för att genomgå ett brotts- eller missbruksrelaterat påverkansprogram.

En sådan s.k. vård- eller påverkanssanktion ska kunna ersätta såväl dagsböter och samhällstjänst som hemarrest. Den ska alltså kunna användas även i återfallssituationer. En förutsättning ska emellertid vara att sanktionen är tillräckligt ingripande med hänsyn till det villkorliga fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet. Avsikten är att det ska göras en jämförelse med det bötesbelopp, det antal timmar samhällstjänst eller det antal månader hemarrest som annars hade valts som tilläggssanktion.

Innehållet i vård- eller påverkanssanktionen ska framgå av ett av Kriminalvården upprättat yttrande. Om Kriminalvården har föreslagit en vård- eller påverkanssanktion och det enligt rättens bedömning är uppenbart att de åtgärder som förslaget innefattar inte är tillräckligt ingripande, ska det finnas möjlighet att kombinera sanktionen med dagsböter, samhällstjänst eller en övervaknings- och kontrollsanktion.

⁴⁴ Prop. 1993/94:184 s. 19.

Det förhållandet att innehållet i vård- eller påverkanssanktionen i ingripandegrad ska motsvara det antal timmar samhällstjänst eller det antal månader hemarrest som annars hade valts som tilläggs-sanktion, innebär inte att sanktionen måste vara fullgjord inom samma tid som samhällstjänsten eller hemarresten skulle ha varit fullgjord. När det gäller samhällstjänst ska den s.k. avvecklingstiden enligt Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd om verkställighet av frivårdspåföljder (KVFS 2011:5) som utgångspunkt motsvara längden på det fängelsestraff som enligt domen skulle ha dömts ut om fängelse i stället hade valts som påföljd. Som framgår av författningss kommentaren, avsnitt 1.2 och 1.18, ser vi ingen anledning att föreslå några ändringar i det avseendet. När det gäller hemarrest bli fullgörandetiden per automatik densamma som sanktionens längd. Motsvarande krav kan emellertid inte ställas när det gäller vård- eller påverkanssanktionen, då dess ingripandegrad kan bero inte bara på behandlingsinsatsens längd, utan också på dess intensitet. Det bör således inte finnas något som hindrar att ett kortare villkorligt fängelsestraff förenas med en vård- eller påverkanssanktion som innebär att behandlingsinsatser pågår under längre tid än det villkorliga fängelsestraffets längd. Det är dock givetvis så att behandlingsinsatserna bara kan pågå under prövotiden för det villkorliga fängelsestraffet.

11.8.2 Deltagande i programverksamhet

Vårt förslag: En vård- eller påverkanssanktion ska helt eller delvis kunna bestå av deltagande i av Kriminalvården bedrivna brotts- eller missbruksrelaterad programverksamhet.

De brotts- och missbruksrelaterade påverkansprogram som Kriminalvården kan erbjuda bör kunna användas även i ett påföljdssystem med villkorligt fängelse

Som beskrivs närmare i bilaga 7 bedriver Kriminalvården i dag ett antal brott- och missbruksrelaterade påverkansprogram, vilka syftar till att minska risken för återfall i brott. De flesta av dessa program bedrivs både i kriminalvårdsanstalt och inom frivården. Inom frivården kan skyldighet att delta i ett program föreskrivas av domstolen vid skyddstillsyn eller av övervakningsnämnden när den

dömde är ställd under övervakning efter villkorlig frigivning från ett (ovillkorligt) fängelsestraff. Deltagande i programverksamhet kan också erbjudas den dömde inom ramen för en skyddstillsyn, även om det inte finns någon särskild föreskrift om vård eller behandling.

Såväl antalet program som innehållet i programmen har utvecklats successivt under senare år, särskilt under det senaste decenniet. Kriminalvården arbetar aktivt med både ackreditering (dvs. vetenskapligt godkännande) av nya program och uppföljning av de program som redan har ackrediterats. Enligt de utvärderingar som har gjorts, vilka redovisas i bilaga 7, tycks programmen ha en viss, om än begränsad, positiv inverkan på återfallsfrekvensen, under förutsättning att de erbjuds till rätt målgrupp. Utfallet är som regel bättre om programmen bedrivs inom frivården än när de bedrivs i anstalt.⁴⁵ Som vi konstaterat i avsnitt 9.5.9 finns det enligt vår bedömning anledning att fortsätta utvecklingen av programverksamheten och att ge möjlighet att använda brotts- och missbruksrelaterade påverkansprogram inom ramen för en icke frihetsberövande påföljd även i ett påföljdssystem med villkorligt fängelse.

Deltagande i brotts- eller missbruksrelaterad programverksamhet bör kunna utgöra innehåll i en vård- eller påverkanssanktion

Straffsystemkommittén föreslog i sitt betänkande, vilket presenteras närmare i avsnitt 3.7 och 8.2.3, att övervakningsstraff (i princip motsvarande dagens skyddstillsyn), samhällstjänst och fängelse genom elektronisk övervakning skulle innefatta ett obligatoriskt deltagande i programverksamhet. Förslaget motiverades bl.a. med att obligatoriskt deltagande i programverksamhet skulle bidra till en ökad tydlighet i fråga om påföljdernas innebörd och främja rättslikheten mellan dem som döms till respektive påföljd samt att deltagande i sådana program är ägnat att minska risken för att den dömde återfaller i brott.⁴⁶

Som utvecklas i avsnitt 3.7 kom Straffsystemkommitténs förslag till straffsystem aldrig att genomföras fullt ut. Vid den fortsatta beredningen av kommitténs förslag behandlades dock frågan om obligatoriskt deltagande i programverksamhet vid samhällstjänst.

⁴⁵ För ytterligare stöd för denna slutsats, se Redondo, S m.fl., What works in correctional rehabilitation in Europe: A meta-analytical review. I: Redondo S m.fl. (red), Advances in psychology and law: International contributions. Berlin, Walter de Gruyter, 1997.

⁴⁶ SOU 1995:91 s. 236 f., 268 och 295 f.

Regeringen gjorde därvid bedömningen att en sådan obligatorisk skyldighet inte skulle införas. Ställningstagandet motiverades med att ett påverkansprogram framstår som omotiverat när det gäller samhällstjänst som döms ut i samband med villkorlig dom, eftersom en förutsättning för att välja den påföljden är att det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade ska göra sig skyldig till fortsatt brottslighet, och att det inte heller vid skyddstillsyn alltid ansågs motiverat med en föreskrift om att genomgå påverkansprogram. I sistnämnda fall ansåg man att en sådan föreskrift bör beslutas av domstolen i varje enskilt fall, med utgångspunkt i den tilltalades behov.⁴⁷

Även om de av Kriminalvården bedrivna programmen syftar till att minska risken för återfall och de, som nämnts ovan, synes ha en viss positiv effekt på återfallsfrekvensen, talar enligt vår bedömning övervägande skäl för att inte låta dem utgöra obligatoriska inslag i ett villkorligt fängelsestraff. Som nämnts i det föregående är en förutsättning för att programmen ska ge önskad effekt att de erbjuds till rätt målgrupp. Alla personer som döms för brott har inte vilja eller möjlighet att ta till sig den behandling som ingår i ett påverkansprogram. Som beskrivits i avsnitt 9.5.9 föregås ett erbjudande eller en föreskrift om deltagande i programverksamhet av en risk- och behovsbedömning, där Kriminalvården bedömer risken för att klienten ska återfalla i brott, klientens behov av de insatser som omfattas av det aktuella programmet samt huruvida klienten har vilja och möjlighet att ta till sig behandlingen (risk, behov och mottaglighet, RBM). Detta är en vedertagen metod enligt såväl svensk som internationell kriminologisk forskning för att bedöma lämplighet för deltagande i programverksamhet. Att en sådan bedömning görs – och att urvalet av personer som får delta i programverksamhet begränsas till dem som uppfyller de angivna kraven – överensstämmer således med vetenskap och beprövad erfarenhet. En annan ordning skulle sannolikt leda till stora avhopp från programmen. Om det inte finns någon eller endast liten risk för att den dömda ska återfalla i brott, kan deltagande i programverksamhet tillsammans med personer som är mer återfallsbenägna t.o.m. öka risken för att den dömda återfaller. Ett obligatoriskt deltagande i programverksamhet skulle med andra ord kunna vara direkt kontraproduktivt i vissa fall.

⁴⁷ Prop. 1997/98:96 s. 92 f.

Därtill kan det inte bortses ifrån att det i vart fall inte än så länge finns förutsättningar för Kriminalvården att erbjuda alla typer av program över hela landet samt att de inte heller finns tillgängliga på alla språk som kan komma i fråga. En obligatorisk skyldighet för samtliga personer som döms till villkorligt fängelse att delta i programverksamhet skulle därmed innebära en betydande kostnadsökning för Kriminalvården, som knappast heller kan anses motiverad av återfallsförebyggande skäl.

Vi gör därför bedömningen att skyldighet att delta i av Kriminalvården anordnad programverksamhet inte bör utgöra något obligatoriskt inslag i någon av de tilläggssanktioner som ett villkorligt fängelsestraff kan förenas med. I stället föreslår vi att deltagande i ett brott- eller missbruksrelaterat påverkansprogram helt eller delvis ska kunna utgöra innehåll i en vård- eller påverkanssanktion. Som framgår av avsnitt 11.5.6, 11.6.4 och 11.7.6 ska det enligt våra förslag även finnas möjlighet att besluta om deltagande i sådan programverksamhet inom ramen för tilläggssanktionerna samhällstjänst, övervaknings- och kontrollsanktion samt hemarrest.

Av beskrivningen i bilaga 7 framgår att en del av de påverkansprogram som Kriminalvården erbjuder i dag är av förhållandevis ingripande natur. Som exempel kan nämnas programmet IDAP (Integrated Domestic Abuse Programme) som omfattar 27 gruppträffar om ca två timmar vardera och följs upp med enskilda återfallsförebyggande insatser samt programmet ROS (Relation och Samlevnad) som omfattar 56–60 gruppträffar á tre timmar och som kan pågå i upp till ett år när programmet bedrivs i frivård. Program av den karaktären bör enligt vår bedömning väl kunna motsvara upp emot 240 timmars samhällstjänst i ingripandegrad. Ett sådant program bör därmed kunna utgöra innehåll i en vård- eller påverkanssanktion som väljs som tilläggssanktion till ett villkorligt fängelsestraff som uppgår till närmare ett år. Andra program är mindre ingripande, och bör snarast komma till användning vid kortare villkorliga fängelsestraff, för vilka böter eller möjligen ett lägre antal timmar samhällstjänst annars skulle ha valts som tilläggssanktion. Kortare program bör också kunna utgöra en del av en vård- eller påverkanssanktion, om de kombineras med andra vård- eller påverkansinriktade inslag, som t.ex. missbruksvård eller psykiatrisk öppenvård eller med kontaktskyldighet (se avsnitt 11.8.3 och 11.8.4 nedan).

11.8.3 Andra former av vård och behandling

Vårt förslag: En vård- eller påverkanssanktion ska helt eller delvis kunna bestå av sådana åtgärder av vård- eller behandlingsinriktad karaktär, som t.ex. missbruksvårdande eller psykiatrisk behandling, som Kriminalvården efter samråd med andra samhällsorgan föreslår.

Vi har i föregående avsnitt föreslagit att en vård- eller påverkanssanktion helt eller delvis ska kunna bestå av deltagande i ett av Kriminalvården bedrivet brotts- eller missbruksrelaterat påverkansprogram. Enligt nuvarande reglering kan emellertid en frivårdsföljd innefatta även andra former av vård eller behandling. Som framgår av avsnitt 11.2 kan Kriminalvården inom ramen för en skyddstillsyn bistå den dömda genom att förmedla kontakt med andra samhällsorgan, som t.ex. socialtjänsten, beroendemottagningen inom landstinget och psykiatrin. En föreskrift vid en dom på skyddstillsyn kan också innebära skyldighet för den dömda att delta i den missbruksvårdande behandling eller psykiatriska behandling som frivården i samråd med läkare beslutar. Den vård eller behandling som tillhandahålls av andra myndigheter än Kriminalvården bekostas i enlighet med den s.k. normaliseringsprincipen av den dömdes hemkommun.⁴⁸

Det kan antas att personer med missbruksproblem eller psykiska problem av mer allvarligt slag i många fall inte har förutsättningar för eller är tillräckligt motiverade att ta till sig ett påverkansprogram i Kriminalvårdens regi eller att det inte finns något sådant program som angriper de riskfaktorer som kan antas ha lett till brottsligheten. Det är därför viktigt att det finns möjlighet att i stället låta vård- eller påverkanssanktionen omfatta vård eller behandling inom den kommunalt eller landstingskommunalt bedrivna missbruksvården eller psykiatrin. Sannolikt förekommer det också fall där den tilltalade visserligen kan delta i programverksamhet, men där detta förutsätter att det parallellt med påverkansprogrammet vidtas åtgärder från andra myndigheter. Ytterligare en anledning till att även vård eller behandling som tillhandahålls av andra samhällsorgan än Kriminalvården ska kunna utgöra innehåll i en vård- eller påverkanssanktion, är – som nämnts ovan – att den programverksamhet som Kriminalvården bedriver inte alltid finns till-

⁴⁸ Normaliseringsprincipen beskrivs närmare i kapitel 14.

gänglig över hela landet och att programmen endast i begränsad omfattning kan erbjudas på andra språk än svenska.

Även åtgärder som tillhandahålls utanför Kriminalvårdens regi, som t.ex. missbruksvård eller psykiatrisk öppenvård, bör därför kunna utgöra innehåll i en vård- eller påverkanssanktion, eller inslag i en sådan sanktion.

Ett problem såvitt avser de åtgärder som tillhandahålls av kommuner och landsting är emellertid – vilket bl.a. påpekats av Brå i den kartläggning av frivårdspåföljderna som redovisades 2010⁴⁹ – att det kan ta tid för Kriminalvården att upprätta de kontakter som behövs för att en vård- eller behandlingsinsats ska komma till stånd. När det gäller insatser inom psykiatrin kan det enligt kartläggningen i vissa delar av landet ibland dra ut så mycket på tiden att insatsen inte ens hinner påbörjas under övervakningstiden. Även när det gäller möjligheten att erbjuda kommunalt bedriven missbruksbehandling under verkställigheten av en frivårdspåföljd torde samverkansformerna och graden av samverkan se olika ut i olika delar av landet.

I ett system av det slag som vi föreslår, där det huvudsakliga innehållet och ingripandegraden i tilläggsanktionen i enlighet med vad vi slår fast i avsnitt 9.5.9 ska stå klart när påföljden bestäms, kommer det därför att behöva upparbetas tydliga rutiner för samverkan mellan Kriminalvården och andra samhällsorgan redan under personutredningen, dvs. före huvudförhandlingen i målet. Detta är något som kommer att ställa större krav på både Kriminalvården och de myndigheter som Kriminalvården ska samverka med under personutredningsstadiet, men som kan antas resultera i en tydligare, mer individanpassad och därigenom i vissa fall mer brottsförebyggande påföljd. Som redovisats i avsnitt 2.3 har Kriminalvården bistått utredningen genom att tillsätta en särskild arbetsgrupp som haft till uppgift att utreda konsekvenserna för Kriminalvårdens arbete med personutredningar vid införande av ett påföljdssystem med villkorligt fängelse. Enligt arbetsgruppens rapport, se bilaga 8, är en konsekvens av ett sådant påföljdssystem att det kommer att ställa ökade krav på frivården att beskriva ett tydligt innehåll i yttranden som innefattar en vård- eller påverkanssanktion. Trots detta gör arbetsgruppen bedömningen att en personutredning bör kunna genomföras under en fyraveckorsperiod.

⁴⁹ Frivården i Sverige – En kartläggning, Brå-rapport 2010:10.

11.8.4 Övervakning som inslag i en vård- eller påverkanssanktion

Vårt förslag och vår bedömning: En vård- eller påverkanssanktion ska kunna innefatta skyldighet för den dömda att hålla kontakt med en av Kriminalvården utsedd övervakare.

För det fall att Kriminalvården gör bedömningen att en vård- eller påverkanssanktion ska innefatta sådan kontaktskyldighet, bör myndigheten i sitt yttrande till domstolen ange dels ungefär under hur lång tid och med vilken intensitet kontakten med övervakaren ska pågå, dels den huvudsakliga inriktningen på de åtgärder som ska vidtas under övervakningen.

I avsnitt 11.2.1 har vi gjort bedömningen att villkorligt fängelse inte bör förenas med något allmänt krav på skötsamhet under prøvotiden, vilket innebär att Kriminalvården inte ska kunna ingripa med åtgärder mot den dömda i anledning av dennes livsföring. I den mån den dömda är i behov av stöd under verkställigheten, får detta behov tillgodoses inom ramen för den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenas med.

Det kan antas att många av dem som döms till villkorligt fängelse med en vård- eller påverkanssanktion utöver det mer vård- och behandlingsinriktade innehållet i sanktionen kommer att behöva stöd och hjälp i andra avseenden för att inte återfalla i brott. Valet av en vård- eller påverkanssanktion som tilläggssanktion kommer sannolikt i många fall att motiveras av att brottet är missbruksrelaterat och att den tilltalade är i behov av behandling för att komma till rätta med sin missbruksproblematik. Även behov av psykiatrisk behandling kan antas komma att ligga till grund för valet av en vård- eller påverkanssanktion. Dömda personer med missbruksproblem eller psykiska problem behöver ofta stöd och hjälp från olika samhällsorgan för att komma till rätta med sin sociala situation. Det kan t.ex. handla om att få tillgång till en bostad eller ett arbete eller att ansöka om försörjningsstöd. I den mån sådan hjälp kan erbjudas, kan det bidra till att den dömda kan avhålla sig från fortsatt brottslighet. Hjälp att förmedla kontakt med andra samhällsorgan samt andra former av stöd och hjälp i återfallsförebyggande syfte bör därför kunna ingå som en del i vård- eller påverkanssanktionen.

Som beskrivits i avsnitt 11.2.1 ingår det i dag i Kriminalvårdens uppdrag att under övervakningstiden för skyddstillsyn genom tillsyn

och förmedling av stöd och hjälp verka för att den dömda inte återfaller i brott och för att hans eller hennes anpassning i samhället även i övrigt främjas. Stöd och hjälp förmedlas då som regel av den övervakare, antingen en frivårdsinspektör eller en s.k. lekmanövervakare, som utsetts för den dömda. Ett sätt att se till att den som döms till villkorligt fängelse med en vård- eller påverkanssanktion som tilläggsanktion får tillgång till stöd och hjälp från Kriminalvårdens sida skulle därmed kunna vara att låta sanktionen innefatta övervakning.

Vi har i avsnitt 11.2.2 gjort bedömningen att övervakning inte bör vara ett obligatoriskt inslag vid villkorligt fängelse. Vi har motiverat det ställningstagandet bl.a. med att inte alla personer som döms till icke frihetsberövande påföljder har behov av stöd och hjälp från en övervakare och att det därmed inte är meningsfullt att ställa alla under övervakning. Motsvarande argument kan anföras mot att alltid förena en vård- eller påverkanssanktion med övervakning. Inte minst kan det när det gäller tidigare ostraffade personer som anses ha behov av och förutsättningar för att genomgå något av Kriminalvården bedrivna brottsrelaterade påverkansprogram inte alltid antas att det finns något uttalat behov av det stöd och den hjälp som en övervakare kan erbjuda. I andra fall kan en kontinuerlig kontroll och uppföljning tvärtom närmast vara en förutsättning för att genomföra en vård- eller påverkansåtgärd. Vi gör därför bedömningen att övervakning inte bör vara ett obligatoriskt inslag i en vård- eller påverkanssanktion.

Våra förslag i avsnitt 9.5.9 innebär att en förutsättning för att ett villkorligt fängelsestraff ska kunna förenas med en vård- eller påverkanssanktion är att Kriminalvården i yttrande till domstolen har upprättat ett förslag till sådan sanktion. Domstolen ska sedan besluta om vård, behandling eller påverkan i enlighet med förslaget. I de fall där den tilltalade har behov av stöd och hjälp utöver vad deltagande i programverksamhet eller andra vård- eller behandlingsinriktade inslag kan innebära, bör det behovet kunna identifieras redan under personutredningen. Enligt vår bedömning kan behovet av stöd och hjälp därmed tillgodoses genom att Kriminalvården i förslaget till vård- eller påverkanssanktion anger att sanktionen ska innefatta skyldighet för den tilltalade att i viss, närmare angiven, utsträckning hålla kontakt med en av Kriminalvården utsedd övervakare. På samma sätt som i dag bör antingen en tjänsteman vid Kriminalvården eller en annan lämplig person, dvs. en s.k. lekmanövervakare, kunna förordnas som övervakare.

En grundläggande utgångspunkt för våra överväganden är att ingripandegraden i den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenas med i möjligaste mån ska stå i proportion till fängelsestraffets längd, vilket innebär att längre villkorliga fängelsestraff förenas med mer ingripande tilläggssanktioner än kortare sådana straff och att lika långa villkorliga fängelsestraff förenas med i huvudsak lika ingripande sanktioner. När det gäller vård- eller påverkanssanktionen ankommer det på domstolen att avgöra om det förslag som Kriminalvården lämnat innebär en rimligt proportionell påföljd. Även om möjligheten att låta en vård- eller påverkanssanktion innefatta övervakning främst är motiverad av att det ska finnas möjlighet för Kriminalvården att arbeta brottsförebyggande genom att erbjuda den tilltalade stöd och hjälp och skyldigheten att hålla kontakt med en övervakare därmed i första hand får anses gynnande för den tilltalade, så måste en sådan kontaktskyldighet också anses innebära ett ingripande mot honom eller henne. För att domstolen ska få underlag för sin bedömning i fråga om vård- eller påverkanssanktionens totala ingripandegrad är det därför viktigt att Kriminalvården i sitt yttrande anger dels under hur lång tid och med vilken intensitet kontakten med övervakaren ska pågå, dels den huvudsakliga inriktningen på de åtgärder som ska vidtas.

11.8.5 Krav på nykterhet och drogfrihet

Vår bedömning: Vårt förslag att den dömda inte får vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel vid fullgörandet av de åligganden som följer av den tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff har förenats med, innebär att den som dömts till villkorligt fängelse med en vård- eller påverkanssanktion ska vara nykter och drogfri vid deltagande i programverksamhet eller andra former av vård och behandling samt att han eller hon ska vara skyldig att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet inför och under varje behandlingstillfälle. Om en vård- eller påverkanssanktion omfattar skyldighet att hålla kontakt med en övervakare, ska den dömda även vara nykter och drogfri vid fullgörande av kontaktskyldigheten.

Vårt förslag: En vård- eller påverkanssanktion som består av behandling mot missbruk av beroendeframkallande medel ska kunna innefatta skyldighet för den dömda att avstå från sådana medel och att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet under hela den tid som behandlingen pågår. I sådana fall ska omfattningen av det utvidgade nykterhets- och drogfrihetskravet framgå av det förslag till vård- eller påverkanssanktion som Kriminalvården lämnar till domstolen.

I avsnitt 11.3.1 har vi föreslagit att den dömda vid fullgörandet av de åligganden som följer av en tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff har förenats med, inte får vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel och att denne ska vara skyldig att i samband med fullgörande av tilläggssanktionen på begäran lämna prov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av otillåtna preparat.

Kravet på nykterhet och drogfrihet bör som utgångspunkt innebära att den som dömts till villkorligt fängelse med en vård- eller påverkanssanktion ska vara nykter och drogfri vid deltagande i programverksamhet eller andra former av vård och behandling samt att han eller hon är skyldig att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet inför och under varje behandlingstillfälle.

Som föreslagits i föregående avsnitt ska en vård- eller påverkanssanktion kunna innefatta skyldighet för den dömda att hålla kontakt med en av Kriminalvården förordnad övervakare i den omfattning som framgår av det av Kriminalvården lämnade förslaget till sådan sanktion. Om vård- eller påverkanssanktionen innefattar sådan kontaktskyldighet, innebär nykterhets- och drogfrihetskravet att den dömda ska vara nykter och drogfri vid fullgörande av kontaktskyldigheten.

En vård- eller påverkanssanktion kan i många fall bestå av behandling mot missbruk av olika former av beroendeframkallande medel. I sådana fall kan det ur behandlingssynpunkt vara motiverat att kräva att den dömda är nykter och drogfri inte bara vid behandlingstillfällena. En vård- eller påverkanssanktion som inriktas mot den dömdes missbruksproblematik bör därför kunna innefatta en skyldighet för den dömda att avstå från beroendeframkallande medel och att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet under hela den tid som behandlingsinsatser pågår. Om så ska vara fallet, bör omfattningen av det utvidgade nykterhets- och

drogfrihetskravet framgå av det förslag till vård- eller påverkanssanktion som Kriminalvården lämnar till domstolen.

11.8.6 Samtycke och lämplighet

Vår bedömning och vårt förslag: Det bör inte ställas upp något formellt krav på samtycke för att förena villkorligt fängelse med en vård- eller påverkanssanktion. Det kan dock antas att Kriminalvården inte kommer att lämna förslag till en sådan sanktion, om inte den tilltalade bedöms vara motiverad för de åtgärder som sanktionen ska omfatta.

En förutsättning för att förena villkorligt fängelse med en vård- eller påverkanssanktion ska vara att den tilltalade är i behov av och har förutsättningar för att genomgå de åtgärder som Kriminalvården har föreslagit. Denna fråga bör i första hand ankomma på Kriminalvården att ta ställning till i samband med att förslaget till vård- eller påverkanssanktion upprättas.

Nuvarande ordning

De åtgärder med ett vård- eller behandlingsinriktat innehåll som i dagens påföljdssystem kan föreskrivas vid eller på annat sätt utgöra innehåll i en skyddstillsyn förutsätter inte något formellt samtycke från den tilltalade.⁵⁰ Om det inte finns någon av domstolen meddelad föreskrift kan dock inte den dömde åläggas att genomgå vård eller behandling. Vägrar den dömde att medverka till föreskriven vård eller behandling kan han eller hon inte heller tvingas att genomgå den. Åsidosättandet av en föreskrift om vård eller behandling kan dock leda till att skyddstillsynen undanröjs och ersätts med fängelse.

En förutsättning för att en föreskrift om vård eller behandling ska få meddelas är enligt 26 kap. 15 § BrB att det finns skäl att anta att den dömde för sin anpassning i samhället behöver stöd av en sådan föreskrift. En vård- eller behandlingsföreskrift kan således sägas föregås av en lämplighetsbedömning. Som anförts i avsnitt 11.8.2 (se även avsnitt 9.5.9) föregås ett erbjudande eller en föreskrift om deltagande i programverksamhet av en risk- och behovsbedömning,

⁵⁰ Se prop. 1986/87:106 s. 32.

där Kriminalvården bedömer risken för att klienten ska återfalla i brott, klientens behov av de insatser som omfattas av det aktuella programmet samt huruvida klienten har vilja och möjlighet att ta till sig behandlingen (risk, behov och mottaglighet, RBM). Även annan vård eller behandling inom ramen för en skyddstillsyn torde regelmässigt föregås av en bedömning av klientens behov och mottaglighet för åtgärderna.

En vård- eller påverkanssanktion bör inte förutsätta den tilltalades samtycke

I avsnitt 11.5.5 och 11.7.7 har vi gjort bedömningen att varken samhällstjänst eller hemarrest ska förutsätta den tilltalades samtycke. Inte heller en övervaknings- och kontrollsanktion ska enligt vad vi föreslår förutsätta att den dömda samtycker till de åtgärder som tilläggssanktionen omfattar (se avsnitt 11.6). Av samma skäl som anförts såvitt avser samhällstjänst och hemarrest bör enligt vår bedömning inte heller en vård- eller påverkanssanktion förutsätta ett formellt, på förhand avgivet, samtycke från den tilltalade.

En annan sak är att en vård- eller påverkanssanktion – på samma sätt som föreskrifter om vård eller behandling enligt nuvarande ordning – inte kan verkställas tvångsvis, mot den dömdes vilja. Om den dömda sedan ett villkorligt fängelsestraff med en vård- eller påverkanssanktion dömts ut vägrar medverka till den beslutade vården eller behandlingen kan således inte Kriminalvården tvinga honom eller henne att genomgå den. Den dömdes ovilja att underkasta sig vården eller behandlingen får i stället hanteras som bristande verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet i enlighet med de förslag som vi lämnar i kapitel 12.

En vård- eller påverkanssanktion ska förutsätta att den tilltalade är i behov av och har förutsättningar för att genomgå de åtgärder som Kriminalvården har föreslagit

För att ett villkorligt fängelsestraff ska kunna förenas med en vård- eller påverkanssanktion ska, som anförts i det föregående och utvecklats närmare i avsnitt 9.5.9, Kriminalvården i yttrande till domstolen ha lämnat ett förslag till sådan påföljd. Som också anges i avsnitt 9.5.9 bör Kriminalvården i samband med att ett sådant förslag

upprättas pröva den tilltalades förutsättningar för att delta i vården eller behandlingen. Det nu sagda innebär att Kriminalvården inte bör föreslå att ett villkorligt fängelsestraff ska förenas med en vård- eller påverkanssanktion, om inte de åtgärder som omfattas av förslaget bedöms vara lämpliga för den tilltalades vidkommande. I den mån Kriminalvården har lämnat ett förslag till vård- eller påverkanssanktion, bör domstolen som regel kunna utgå från att föreslagna insatser är lämpliga. Först om förhållandena har ändrats sedan Kriminalvårdens yttrande upprättades bör domstolen göra en självständig bedömning av lämpligheten.

11.9 Kontraktsvård

11.9.1 Utgångspunkter

I enlighet med vad vi föreslår i avsnitt 9.5.10 och 10.4.6 ska det förhållandet att ett villkorligt fängelsestraff kan förenas med kontraktsvård utgöra särskilda skäl dels för att besluta att ett fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer ska vara villkorligt, dels för att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt när den tilltalades tidigare brottslighet annars hade inneburit att ovillkorligt fängelse skulle ha dömts ut.

I detta avsnitt redovisar vi våra närmare överväganden kring innehållet i kontraktsvård som tilläggssanktion till villkorligt fängelse. En särskild fråga som uppmärksammas i våra direktiv är kostnadsansvaret för kontraktsvården. Den frågan behandlas i kapitel 14.

11.9.2 Nuvarande ordning

I nuvarande påföljdssystem kan en skyddstillsyn förenas med en föreskrift om skyldighet att genomgå lämplig behandling för missbruk av beroendeframkallande medel eller något annat särskilt förhållande som kräver vård och behandling enligt en för den dömda uppgjord plan, s.k. kontraktsvård. En föreskrift om kontraktsvård förutsätter att missbruket eller det andra förhållande som kräver vård och behandling i väsentlig grad har bidragit till att brottet har begåtts, att den tilltalade förklarar sig villig att genomgå behandling enligt planen och att behandlingen kan anordnas i samband med verkställigheten av skyddstillsynen.

Förhållanden som kan påkalla kontraktsvård är t.ex. alkohol- och drogmissbruk, spelmissbruk, kleptomani, sexualbrott eller våld i nära relationer.

Om den planerade behandlingen är av avgörande betydelse för att rätten ska döma till skyddstillsyn i stället för fängelse, ska rätten i domslutet ange hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut om fängelse hade valts som påföljd. Man brukar då tala om s.k. *äkta kontraktsvård*, till skillnad från *oäkta kontraktsvård* som utgörs av en skyddstillsyn med föreskrift om att följa behandlingsplanen.

Kontraktsvården kan bedrivas på institution eller i öppenvård. Ofta inleds vården på behandlingshem för att därefter övergå i öppenvårdsbehandling.⁵¹ Om det alternativa fängelsestraffet är kort, förekommer det dock att kontraktsvården endast innefattar öppenvård i form av t.ex. deltagande i något av Kriminalvården bedrivna brotts- eller missbruksrelaterat påverkansprogram.

11.9.3 Kontraktsvårdens grundläggande innehåll

Vår bedömning och vårt förslag: Det förhållandet att kontraktsvård blir en tilläggssanktion till villkorligt fängelse bör inte innebära någon förändring av dess grundläggande innehåll. Kontraktsvård ska således även fortsättningsvis innebära en skyldighet för den dömda att genomgå behandling för missbruk av beroendeframkallande medel eller något annat särskilt förhållande som har bidragit till att brottet har begåtts och som kräver vård och behandling enligt en för honom eller henne uppgjord plan.

Som föreslagits i avsnitt 9.5.10 och 10.4.6 ska en förutsättning för kontraktsvård vara att innehållet i behandlingen i huvudsak motsvarar det utdömda fängelsestraffet i ingripandegrad.

Kontraktsvård innebär att den dömda åläggs att genomgå behandling för missbruk av beroendeframkallande medel eller något annat förhållande som i väsentlig grad har bidragit till att brottet har begåtts och som kräver vård eller behandling enligt en för honom eller henne uppgjord plan. Enligt förarbetena till nuvarande reglering är tanken att alla former av missbruksvård och annan behandling ska kunna förekomma inom ramen för en kontraktsvård. Den be-

⁵¹ Frivården i Sverige – En kartläggning, Brå-rapport 2010:10, s. 28.

handlingsform ska väljas som svarar mot den tilltalades behov i det enskilda fallet.⁵²

Vi ser ingen anledning att ändra det grundläggande innehållet i kontraktsvården. Den bör således alltjämt inriktas på behandling för missbruk av beroendeframkallande medel eller något annat förhållande som har bidragit till brottsligheten. I enlighet med vad vi har föreslagit i avsnitt 9.5.10 och 10.4.6 ska dock en förutsättning för att förena villkorligt fängelse med kontraktsvård vara att innehållet i behandlingen i huvudsak motsvarar det utdömda fängelsestraffet i ingripandegrad.

11.9.4 Krav på nykterhet och drogfrihet

Vår bedömning: Vårt förslag att den dömda inte får vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel vid fullgörandet av de åligganden som följer av den tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff har förenats med innebär att den som dömts till villkorligt fängelse med kontraktsvård ska vara nykter och drogfri vid behandlingstillfällena samt att han eller hon är skyldig att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet inför och under varje behandlingstillfälle. Den närmare innebörden av nykterhets- och drogfrihetskravet bör preciseras i kontraktsvårdsplanen.

Vårt förslag: En kontraktsvård som består av behandling mot missbruk av beroendeframkallande medel ska kunna innefatta skyldighet för den dömda att avstå från sådana medel och att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet under hela den tid som kontraktsvården pågår. I sådana fall ska omfattningen av det utvidgade nykterhets- och drogfrihetskravet framgå av kontraktsvårdsplanen.

Våra förslag i avsnitt 11.3.1 innebär att den dömda vid fullgörandet av de åligganden som följer av en tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff har förenats med inte får vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel och att denne ska vara skyldig att i samband med fullgörande av tilläggssanktionen på begäran lämna prov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av otillåtna preparat.

⁵² Prop. 1986/87:106 s. 43 ff.

Kravet på nykterhet och drogfrihet vid fullgörandet av tilläggsstraffen innebär att den som dömts till villkorligt fängelse med kontraktsvård ska vara nykter och drogfri vid de tillfällen då han eller hon underkastar sig den planerade vården och behandlingen samt att han eller hon är skyldig att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet inför och under varje behandlingstillfälle. Om behandlingen innefattar institutionsvård, innebär det att den dömda ska vara nykter och drogfri under hela institutionstiden, medan nykterhets- och drogfrihetskravet vid öppenvård omfattar de tillfällen då vård eller behandling genomförs.

På samma sätt som en vård- eller påverkansstraffsanktion består kontraktsvård i många fall av behandling mot missbruk av beroendeframkallande medel. I sådana fall kan det från behandlingssynpunkt vara motiverat att kräva att den dömda är nykter och drogfri inte bara vid behandlingstillfällena eller under en institutionsvistelse. En kontraktsvård som inriktas mot missbruksproblematik bör därför – liksom en vård- eller påverkansstraffsanktion med sådan inriktning (se avsnitt 11.8.5 ovan) – kunna innefatta en skyldighet för den dömda att avstå från beroendeframkallande medel och att underkasta sig prov för kontroll av nykterhet och drogfrihet under hela den tid som behandlingsinsatser pågår, oavsett om detta sker på institution eller i öppenvård. Om kontraktsvården ska omfatta ett sådant utvidgat nykterhets- och drogfrihetskrav ska omfattningen av kravet framgå av kontraktsvårdsplanen.

11.9.5 Samtycke och lämplighet

Vårt förslag: En förutsättning för att förena villkorligt fängelse med kontraktsvård ska vara att den tilltalade samtycker till den planerade vården. Samtycke lämnas genom att den tilltalade förklarar sig beredd att genomgå vård och behandling enligt den upprättade kontraktsvårdsplanen.

En annan förutsättning för kontraktsvård ska vara att den planerade behandlingen bedöms som lämplig för den tilltalade.

Enligt nuvarande ordning är en förutsättning för att döma till skyddstillsyn med kontraktsvård att den tilltalade förklarar sig vara beredd att undergå behandling enligt den upprättade kontraktsvårdsplanen. Kontraktsvård förutsätter således den tilltalades samtycke.

Ytterligare en förutsättning för kontraktsvård är att den planerade vården eller planerade behandlingen bedöms som lämplig.

Vi har såvitt avser övriga tilläggssanktioner till villkorligt fängelse gjort bedömningen att det inte bör krävas något formellt samtycke från den dömdes sida. När det gäller kontraktsvård är dock situationen annorlunda. Den bärande tanken med kontraktsvård är att det efter samråd med den dömda upprättas en tydlig och konkret plan och att den dömda på förhand accepterar att genomgå den vård eller behandling som framgår av planen. Själva begreppet kontraktsvård bygger på att det ingås ett kontrakt mellan den tilltalade och den huvudman som ska ansvara för vården. Som framgår av avsnitt 9.5.10 och 10.4.6 innebär våra förslag att kontraktsvårdens innehåll ska vara så ingripande att det i huvudsak motsvarar det ovillkorliga fängelsestraff som annars skulle ha dömts ut. Eftersom kontraktsvård ska väljas som tilläggssanktion i situationer där fängelsestraffets längd eller den tilltalades tidigare brottslighet annars hade inneburit att det inte hade funnits förutsättningar att besluta om villkorligt fängelse, kommer det således att krävas ett förhållandevis ingripande innehåll. En förutsättning för att kontraktsvården ska kunna genomföras torde därmed vara att den tilltalade är motiverad att genomgå behandlingen och uttryckligen förklarar sig villig att underkasta sig de åtgärder som framgår av vårdplanen. Kontraktsvård bör därför förutsätta den tilltalades samtycke. Samtycket bör på samma sätt som enligt nuvarande ordning lämnas genom att den tilltalade – antingen skriftligen genom att underteckna kontraktet eller muntligen inför rätten – förklarar att han eller hon är beredd att genomgå vård eller behandling enligt den upprättade planen.

Liksom i dag bör en ytterligare förutsättning för kontraktsvård vara att den planerade behandlingen bedöms vara lämplig för den tilltalade.

11.9.6 Gränsdragningen mellan kontraktsvård och vård- eller påverkanssanktion

Vår bedömning: Kontraktsvård bör alltid utgöra en mer ingripande tilläggssanktion än en vård- eller påverkanssanktion. Ingripandegraden ska i huvudsak motsvara den hos ett ovillkorligt fängelsestraff av den längd som dömts ut villkorligt. Det bör dock inte krävas att kontraktsvård innefattar institutionsvård.

En avgörande skillnad mellan kontraktsvård och en vård- eller påverkanssanktion är att den dömda vid kontraktsvård förbinder sig att följa den i förhand upprättade planen för behandlingen. Som föreslås i avsnitt 12.8.5 ska den som brister i verkställighet av kontraktsvård genom att avvika från planen kunna omhändertas omedelbart i avvaktan på vidare beslut i anledning av den bristande verkställigheten.

Inledning

Brå har i rapporten från den kartläggning över frivårdspåföljderna som myndigheten gjorde under 2010, gjort bedömningen att det i dag i praktiken inte alltid är så stor skillnad mellan skyddstillsyn med kontraktsvård och skyddstillsyn med föreskrift om att den dömda ska genomgå missbruksvård.⁵³ En tydlig skillnad är dock att det vid s.k. äkta kontraktsvård anges i domen hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut om fängelse hade valts som påföljd.

Med det påföljdssystem som vi föreslår kommer det för brottslighet på fängelsenivå alltid att mätas ut ett fängelsestraff av viss längd. Den skillnad som finns mellan de båda skyddstillsynsformerna kommer därmed att försvinna. Skillnaden mellan villkorligt fängelse med kontraktsvård och villkorligt fängelse med en vård- eller påverkanssanktion torde därmed bli ännu mindre än den mellan skyddstillsyn med kontraktsvård och skyddstillsyn med föreskrift om missbruksvård.

Då avsikten är att kontraktsvård ska vara en mer ingripande tilläggssanktion, som ska tillämpas i situationer där en ”vanlig” vård- eller påverkanssanktion inte anses tillräcklig, bör dock innehållet i de båda tilläggssanktionerna skiljas åt.

Kontraktsvård bör inte förutsätta institutionsvård

Ett sätt att skapa en skiljelinje mellan kontraktsvård och en vård- eller påverkanssanktion skulle kunna vara att kontraktsvård alltid ska innefatta behandling på institution. Ett sådant krav skulle kunna motiveras med att kontraktsvården är avsedd att tillämpas antingen vid långa villkorliga fängelsestraff, uppgående till ett år eller mer, eller i återfallssituationer av mer flagrant karaktär och att

⁵³ Frivården i Sverige – En kartläggning, Brå-rapport 2010:10, s. 12.

vård eller behandling som bedrivs inom öppenvården eller i form av deltagande i programverksamhet i sådana situationer inte kan anses tillräckligt ingripande. Om vare sig fängelsestraffets längd eller den tilltalades tidigare brottslighet motiverar att den tilltalade döms till en påföljd som innebär institutionsvistelse, skulle i sådana fall en ”vanlig” vård- eller påverkanssanktion (som alltså inte behöver innefatta institutionsvård) vara tillräcklig som tilläggssanktion.

Ett krav på att kontraktsvård ska innefatta institutionsvård skulle kunna utformas på olika sätt:

- att vården ska inledas genom behandling på institution
- att övervägande del av vården ska bedrivas på institution
- att den dömda ska tillbringa minst ett visst antal månader på institution
- att den dömda ska tillbringa minst en tid som motsvarar en viss andel av det villkorliga fängelsestraffets längd på institution

Ett krav på institutionsvård är emellertid inte användningsfritt. Frågan togs upp i den proposition som föregick införandet av kontraktsvård, efter att önskemål om ett sådant krav hade uttalats av vissa remissinstanser. Departementschefen anförde i propositionen att den vård som kan bli aktuell vid kontraktsvård inte bör detaljregleras. Ett krav på en viss tids institutionsvård skulle enligt departementschefen medföra stora svårigheter för de ansvariga huvudmännen när det gäller att åstadkomma en integration av kontraktsvården med den reguljära vården. Från både principiell och praktisk ordning ansågs det vara mindre följdriktigt att inrätta särskilda institutioner för kontraktsvård, utan i stället borde befintliga former av missbruksvård utnyttjas. Valet av vårdform borde enligt departementschefen avgöras av missbrukets art och omfattning, behovet av vård samt tillgängliga institutioners inriktning och tillgången på vårdplatser.⁵⁴

De nu angivna skälen har enligt vår bedömning alltjämt goda skäl för sig. Från allmänna utgångspunkter bör det också vara utslutet att föreskriva institutionsvård om en mer effektiv vård i det enskilda fallet kan åstadkommas i friare former. Vi gör därför bedömningen att förutsättningarna för kontraktsvård inte bör låsas vid att behandlingen innefattar institutionsvård.

⁵⁴ Prop. 1986/87:106 s. 46 f.

Innehållet i en kontraktsvård ska vara i huvudsak lika ingripande som ett ovillkorligt fängelsestraff

Som anförts i avsnitt 11.9.3 ska enligt vad vi har föreslagit i avsnitt 9.5.10 och 10.4.6 en förutsättning för att förena villkorligt fängelse med kontraktsvård vara att innehållet i behandlingen i huvudsak motsvarar det utdömda fängelsestraffet i ingripandegrad. Det innebär att villkorligt fängelse med kontraktsvård i princip inte kommer att innebära någon privilegiering i jämförelse med det ovillkorliga fängelsestraff som annars skulle ha dömts ut. Även om det inte ställs upp något formellt krav på att kontraktsvård ska innefatta institutionsvård, kommer därmed den som döms till villkorligt fängelse med kontraktsvård alltid att få underkasta sig en mer ingripande tilläggssanktion än den som döms till ett lika långt villkorligt fängelsestraff med en vård- eller påverkanssanktion. Om det är fråga om ett villkorligt fängelsestraff som uppgår till ett år eller mer, torde i de allra flesta fall en viss tids institutionsvård vara nödvändig för att uppnå en tillräcklig ingripandegrad.

Kontraktsvård innebär skyldighet att följa en på förhand upprättad behandlingsplan

I enlighet med vad som föreslagits i det föregående ska kontraktsvård innebära skyldighet för den dömda att följa en på förhand upprättad behandlingsplan. Behandlingsplanen ska – liksom enligt nuvarande ordning – på ett utförligt sätt ange vem som ska vara vårdgivare, hur länge behandlingen ska pågå samt metoden för och det närmare innehållet i behandlingen. Även om en vård- eller påverkanssanktion förutsätter att Kriminalvården har lämnat ett förslag till sådan sanktion, är inte avsikten att ett sådant förslag ska upprätthålla samma konkretionsgrad och detaljer såvitt avser den tänkta behandlingen som en kontraktsvårdsplan.

Den som brister i verkställighet av kontraktsvård genom att avvika från planen kunna omhändertas omedelbart

I kapitel 12 behandlar vi frågor som rör bristande verkställighet av den tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff förenats med. Våra förslag i det kapitlet (se särskilt avsnitt 12.8.5) innebär att det ges möjlighet för Kriminalvården att i avvaktan på vidare åtgärder

besluta om omedelbart omhändertagande av den som dömts till villkorligt fängelse med kontraktsvård, om denne inte fullgör kontraktsvården. Det förhållandet att den dömda inte följer den upprättade kontraktsvårdsplanen kan således – till skillnad från vad som gäller vid bristande verkställighet av en vård- eller påverkanssanktion – leda till ett omedelbart frihetsberövande.

12 Hanteringen av bristande verkställighet av tilläggsstraff till villkorligt fängelse

12.1 Inledning

I detta kapitel överväger vi frågor som rör hanteringen av situationer där den dömda inte fullgör en tilläggsstraff som ett villkorligt fängelsestraff förenats med. Som utvecklas närmare i avsnitt 12.8.2.3 omfattar kapitlet inte bristande verkställighet av böter som dömts ut som tilläggsstraff. Den frågan övervägs istället i avsnitt 16.5.

För en beskrivning av innehållet i de olika tilläggsstraffen hänvisas till kapitel 11.

12.2 Nuvarande ordning

12.2.1 Inledning

Även om villkorligt fängelse kommer att utgöra en ny påföljdsform i det svenska påföljdssystemet, så kommer innehållet i enlighet med våra förslag i kapitel 11 i huvudsak att motsvaras av det innehåll som i dag ryms inom eller kan föreskrivas vid de icke frihetsberövande påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn. Övervägandena om hanteringen av bristande verkställighet av villkorliga fängelsestraff bör därför ta sin utgångspunkt i nuvarande bestämmelser om åtgärder vid misskötsamhet av dessa påföljder.

Villkorligt fängelse har emellertid en tydligare koppling till ovillkorligt fängelse än vad dagens villkorliga dom och skyddstillsyn har, i det att det alltid ska dömas ut ett fängelsestraff av viss längd och

att det är just detta straff som den dömde riskerar att få avtjäna i anstalt för det fall att han eller hon inte uppfyller de villkor som det villkorliga fängelsestraffet förenats med. Det finns därmed anledning att även studera de bestämmelser som gäller vid misskötsamhet av ett ovillkorligt fängelsestraff.

I detta avsnitt redogör vi för hur misskötsamhet hanteras i dagens påföljdssystem såvitt avser både icke frihetsberövande påföljder och fängelse.

12.2.2 Villkorlig dom

12.2.2.1 Verkställighet av villkorlig dom

Villkorlig dom innebär att den dömde under en prøvotid om två år ska visa skötsamhet samt efter förmåga försöka försörja sig och betala ålagd skadeståndsskyldighet. Påföljden ska enligt huvudregeln förenas med dagsböter.

Den villkorliga domen kan förenas med en föreskrift om att den dömde under prøvotiden ska försöka fullgöra skadeståndsskyldighet som har ådömts med anledning av brottet eller att han eller hon ska biträda den som åsamkats skada genom brottet med arbete som syftar till att avhjälpa eller begränsa skadan eller som annars framstår som lämpligt med hänsyn till brottet och skadan. Sådana föreskrifter torde vara mycket ovanliga, om de alls tillämpas. Vidare kan en villkorlig dom förenas med en föreskrift om samhällstjänst. I den mån föreskrifter av nu angivet slag har meddelats åligger det den dömde att fullgöra dem.

12.2.2.2 Åtgärder vid misskötsamhet

Om den dömde inte iakttar vad som åligger honom eller henne enligt den villkorliga domen – dvs. att upprätthålla skötsamhetskravet och att fullgöra beslutade föreskrifter – får domstolen enligt 27 kap. 6 § första stycket BrB på talan av åklagare före prøvotidens utgång

1. besluta att varning ska meddelas den dömde,
2. meddela föreskrift om skadeståndsskyldighet eller biträde åt den skadelidande med arbete, eller

3. undanröja den villkorliga domen och bestämma annan påföljd för brottet.

En varning ska meddelas den dömda uttryckligen och protokollföras. Varningen ska enligt 38 kap. 10 § BrB meddelas utan dröjsmål. Den dömda ska enligt 1 kap. 2 § förordningen (1998:642) om verkställighet av frivårdspåföljder (FrivF) få skriftligt besked om varningen.

Beslut om föreskrifter enligt punkten 2 torde i praktiken inte förekomma som reaktion på att den dömda missköter den villkorliga domen. Det förekommer sannolikt inte heller att villkorliga domar undanröjs för att den dömda inte har iakttagit det allmänna skötsamhetskrav som den villkorliga domen innefattar. Beslut om undanröjande förekommer dock om den villkorliga domen har föränsats med en föreskrift om samhällstjänst och misskötsamheten består i att den dömda inte fullföljer samhällstjänsten.

Ett undanröjande av en villkorlig dom innebär att även en eventuell föreskrift om samhällstjänst upphör att gälla. Ett bötesstraff som dömts ut tillsammans med den villkorliga domen är däremot ett självständigt straff, som står kvar även om den villkorliga domen undanröjs. Betalning av böter som har dömts ut tillsammans med en villkorlig dom ingår därmed inte i den dömdes åligganden enligt den villkorliga domen och det förhållandet att böterna inte betalas kan inte utgöra skäl för åtgärder enligt 27 kap. 6 § första stycket BrB. Hanteringen av obetalda böter regleras i stället i bötesverkställighetslagen (1979:189), se avsnitt 16.5.1.

Om en villkorlig dom undanröjs ska domstolen enligt 27 kap. 6 § tredje stycket BrB när den bestämmer ny påföljd för brottet ta skäligen hänsyn till böter som har dömts ut tillsammans med den villkorliga domen och till vad den dömda har undergått till följd av föreskrift om samhällstjänst.

Brottsförebyggande rådet (Brå) för inte någon statistik om undanröjande av påföljd, och vi har därför inte kunnat få fram några uppgifter om i hur stor utsträckning villkorliga fängelsestraff undanröjs av domstol på grund av misskötsamhet. Av uppgifter från Åklagarmyndigheten framgår dock att åklagare under 2011 meddelade 314 beslut om att det skulle föras talan om undanröjande av villkorlig dom. Under 2010 var antalet sådana beslut 282, under 2009 var de 222 och under 2008 var de 204.¹ Det kan antas att i

¹ Enligt uppgifter ur Åklagarmyndighetens verksamhetsstöd Cåbra.

princip samtliga dessa beslut avsåg villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst.

Enligt förarbetena till den påföljdsreform som genomfördes 1999 ska påföljden vid undanröjande av en villkorlig dom som förenats med samhällstjänst i första hand bestämmas till fängelse. Vid bestämmande av fängelsestraffets längd är det, enligt vad som anges i propositionen, naturligt att utgå från alternativstraffet och minska detta om den dömde har hunnit fullgöra mer än en inte helt obetydlig del av samhällstjänsten. I propositionen uttalas att det knappast är möjligt att ange någon formel för hur minskningen ska ske, utan att det måste göras en bedömning i varje enskilt fall, med beaktande av samtliga omständigheter.² I boken *Att bestämma påföljd för brott* förespråkar justitierådet Martin Borgeke en modell som innebär att antalet fullgjorda timmar samhällstjänst räknas om enligt den tumregel som tillämpas när samhällstjänsten beslutas. Som exempel anger han att straffet bör sättas ned med en månad om den dömde har ålagts 120 timmars samhällstjänst med ett alternativstraff om fängelse fyra månader och vid beslutet om undanröjande har verkställt 20 timmar. Om den dömde har verkställt 45 timmar blir reduktionen två månader medan 70 timmars verkställighet leder till en reduktion om tre månader.³

Enligt propositionen till 1999 års reform kan den nya påföljden vid undanröjande av villkorlig dom med samhällstjänst undantagsvis bestämmas till skyddstillsyn, ”särskilt om den dömde har missbruksproblem och det kan bli aktuellt med kontraktsvård”. I sådana fall anses bestämmelserna om beaktande av alternativstraffet och vad den dömde undergått till följd av föreskriften om samhällstjänst endast i mindre utsträckning bli tillämpliga.⁴ Detta uttalande ifrågasätts av Borgeke, som menar att det kan diskuteras om man inte i en sådan situation borde reducera det nya alternativstraffet med hänsyn till den utförda samhällstjänsten.⁵

De åtgärder som kan vidtas vid misskötsamhet av en villkorlig dom ska enligt 38 kap. 3 § BrB tas upp av den rätt som först avgjort det mål där den villkorliga domen har meddelats, dvs. av tingsrätt. Enligt 38 kap. 6 § BrB ska nämndemän delta vid tingsrättens avgörande. Den dömde ska enligt 38 kap. 8 § BrB ges tillfälle att yttra

² Prop. 1997/98:96 s. 195.

³ Borgeke, *Att bestämma påföljd för brott*, 1 uppl., 2008 s. 90.

⁴ Prop. 1997/98:96 s. 195.

⁵ Borgeke, *Att bestämma påföljd för brott*, 1 uppl., 2008 s. 90.

sig, och om den dömde begär att bli hörd muntligen ska han eller hon ges tillfälle till det.

12.2.3 Skyddstillsyn

12.2.3.1 Verkställighet av skyddstillsyn

Skyddstillsyn innebär kriminalvård i frihet. Påföljden pågår under en prøvotid som löper i tre år från den dag då domen börjar verkställas.

En skyddstillsyn ska enligt 28 kap. 5 § BrB vara förenad med övervakning. Som regel pågår övervakningen under ett år. Det finns dock möjlighet för övervakningsnämnden att besluta om förlängd övervakningstid, om det behövs för att den dömde ska stå under övervakning till dess att en med skyddstillsynen förenad samhällstjänst ska kunna fullgöras under övervakningstiden (28 kap. 5 a § andra stycket BrB) eller om den dömde missköter sina åligganden till följd av domen på skyddstillsyn (28 kap. 7 § BrB). Om skyddstillsynen har förenats med en särskild behandlingsplan, s.k. kontraktsvård, får rätten enligt 28 kap. 5 § fjärde stycket BrB i domen besluta om längre övervakningstid, dock inte längre än vad som behövs för att behandlingen ska kunna slutföras. Under alla förhållanden får övervakningstiden inte pågå längre än prøvotidens utgång.

Rätten får enligt 28 kap. 6 § BrB förena en dom på skyddstillsyn med särskilda föreskrifter, motsvarande de som övervakningsnämnd kan besluta om under prøvotiden efter villkorlig frigivning från ett fängelsestraff. Sådana särskilda föreskrifter får enligt 26 kap. 15 § första stycket BrB avse

1. vistelseort eller bostad under viss tid, högst ett år åt gången,
2. arbetsanställning, annan förvärvsverksamhet eller utbildning,
3. läkarvård, nykterhetsvård eller annan vård eller behandling i eller utanför sjukhus eller annan dylik inrättning.

Om rätten meddelar en föreskrift enligt tredje punkten får den enligt 26 kap. 15 § andra stycket BrB samtidigt föreskriva att den dömde ska vara skyldig att lämna blod-, urin-, utandnings-, saliv-, svett- eller hårprov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av bl.a. alkohol eller andra beroendeframkallande medel.

På samma sätt som vid villkorlig dom kan rätten enligt 26 kap. 15 § tredje stycket BrB föreskriva att den dömda under prövotiden ska försöka fullgöra skadeståndsskyldighet som har dömts ut i anledning av brottet eller att han eller hon ska biträda den som åsamkats skada genom brottet med arbete som syftar till att avhjälpa eller begränsa skadan eller som annars framstår som lämpligt med hänsyn till brottet och skadan. Sådana föreskrifter torde, som vid villkorlig dom, vara mycket ovanliga, om de alls tillämpas.

En skyddstillsyn kan också förenas med föreskrift om samhällstjänst (28 kap. 2 a § BrB) eller kontraktsvård (30 kap. 9 § andra stycket 3 och 28 kap. 6 a § BrB). I den mån sådana föreskrifter har meddelats åligger det den dömda att fullgöra dem.

Kriminalvården ansvarar för övervakningen av den som dömts till skyddstillsyn (26 kap. 12 § och 28 kap. 6 § BrB). Rätten ska, om inte särskilda skäl talar emot det, i domen förordna en särskild övervakare för den dömda. Som regel överläts dock uppgiften att utse övervakare åt Kriminalvården. Övervakaren kan vara en tjänsteman vid Kriminalvården eller en annan person som bedöms lämplig för uppdraget, en s.k. lekmanövervakare. Under övervakningstiden ska den dömda hålla övervakaren underrättad om sin bostad, sin arbetsanställning och andra förhållanden som är av betydelse för övervakningen. Den dömda ska inställa sig hos övervakaren när han eller hon blir kallad dit och även i övrigt hålla kontakt med övervakaren på det sätt som övervakaren anvisar (26 kap. 13 § och 28 kap. 6 § BrB).

Utöver de föreskrifter som meddelas av rätten i domen får övervakningsnämnden meddela särskilda föreskrifter om vad som ska gälla för övervakningen. En sådan föreskrift får innehålla uppgifter om på vilket sätt och i vilken omfattning den dömda ska hålla kontakt med övervakaren eller Kriminalvården. Vidare får nämnden föreskriva skyldighet för den dömda att underrätta övervakaren eller Kriminalvården om att han eller hon har uteblivit från arbetsplats, skola eller annan verksamhet eller inrättning (26 kap. 15 § fjärde stycket och 28 kap. 6 § BrB). Övervakningsnämnden får också, om det finns behov av det, ändra eller upphäva sådana föreskrifter som rätten har meddelat om vistelseort eller bostad, arbetsanställning, annan förvärvsverksamhet eller utbildning, vård eller behandling, skyldighet att lämna prov för kontroll av att den dömda inte är påverkad av bl.a. alkohol eller andra berusningsmedel samt skyldighet att försöka fullgöra skadeståndsskyldighet eller att biträda den skadelidande med arbete. Övervakningsnämnden får även meddela egna

sådana föreskrifter. (26 kap. 15 § första–tredje stycket 16 § andra stycket och 28 kap. 6 § BrB).

Om domstolen eller övervakningsnämnden har meddelat en föreskrift om vad som ska gälla under verkställigheten är den dömde skyldig att följa föreskriften.

12.2.3.2 Åtgärder vid misskötsamhet

Övervakningsnämndens beslut enligt 28 kap. 7 § BrB

Om den dömde inte iakttar vad som åligger honom eller henne till följd av en dom på skyddstillsyn, kan enligt 28 kap. 7 § BrB övervakningsnämnden besluta om särskilda föreskrifter enligt 26 kap. 15 § (bl.a. föreskrift om vård eller behandling, se ovan), varning eller att övervakning ska pågå under viss tid efter det att ett år av prövotiden har förflutit, dock längst till prövotidens utgång.

Om nämnden beslutar om varning ska den dömde enligt 2 kap. 8 § FrivF få skriftligt besked om detta. För det fall varningen inte har meddelats i den dömdes närvaro ska beslutet enligt 2 kap. 7 § FrivF genast delges honom eller henne skriftligen.

Om nämnden beslutar om övervakning efter det att ett år av prövotiden har förflutit, ska det av beslutet framgå hur länge den dömde ska stå under övervakning. Ett sådant beslut kan innebära att en avslutad övervakning ska återupptas eller att en pågående övervakning ska förlängas så att den pågår under längre tid än ett år.

Den dömde har enligt 37 kap. 11 § BrB rätt att överklaga övervakningsnämndens beslut om föreskrifter, varning eller fortsatt övervakning till tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Vid överklagande gäller lagen om domstolsärenden, vilket innebär att det krävs prövningstillstånd för att överklaga tingsrättens beslut till hovrätt.

Kriminalvården håller för närvarande på att ta fram en handbok om övervakning. Handboken är ännu (i maj 2012) inte färdigställd, men utredningen har fått ta del av ett utkast till handbok. I utkastet till handbok anges som exempel på misskötsamhet att den dömde undandrar sig övervakningen genom att inte följa kallelser till frivården, inte hålla fastställd kontakt med övervakaren eller bryta mot särskilda föreskrifter. Enligt utkastet är det vid lindrigare form av misskötsamhet normalt tillräckligt att ingripa med motiverande insatser, t.ex. genom att den dömde kallas till samtal med en

kriminalvårdsinspektör. Vidare anges att förordnande av en biträdande övervakare kan vara ett sätt att förstärka såväl stöd som kontroll. Det anges också att Kriminalvården bör eftersträva att aktivt arbeta för att få en bättring till stånd innan ärendet anmäls till övervakningsnämnden, men att allvarlig misskötsamhet bör anmälas direkt till övervakningsnämnden. Som exempel på allvarlig misskötsamhet anges att den dömde undandrar sig övervakningen eller bryter mot föreskrifter. I utkastet till handbok anges också exempel på vad som *inte* bör innebära misskötsamhet. I det sammanhanget nämns att det faktum att den dömde inte lyckas uppfylla de mål som fastställts avseende t.ex. bostad eller sysselsättning i många fall inte kan betraktas som misskötsamhet, eftersom det kan bero på de faktiska förutsättningarna. Vidare uttalas att det kan visa sig att andra vårdgivare eller övriga som förväntas medverka i planeringen inte har gjort det i önskad utsträckning, vilket inte den dömde kan lastas för.

På samma sätt som när det gäller böter som har dömts ut tillsammans med en villkorlig dom (se avsnitt 12.2.2.2 ovan), innebär inte det förhållandet att den dömde inte har betalat böter som har dömts ut tillsammans med en skyddstillsyn att denne har underlåtit att iakttä sina åligganden till följd av domen på skyddstillsyn. Hanteringen av obetalda böter regleras i stället i bötesverkställighetslagen (1979:189), se avsnitt 16.5.1.

Om den dömde återfaller i brott under prøvotiden för en skyddstillsyn och döms för den nya brottsligheten blir de särskilda bestämmelserna om sammanträffande av brott i 34 kap. BrB tillämpliga. Den nya brottsligheten kan dock även hanteras som misskötsamhet i enlighet med bestämmelserna i 28 kap. 7–9 §§ BrB. Även om Kriminalvården i utkastet till handbok om övervakning anger att misstanke om ny brottslighet inte bör behandlas inom myndighetens sanktionssystem, är det alltså formellt möjligt för övervakningsnämnden att vidta åtgärder på grund av misskötsamhet om den dömde återfaller i brott under prøvotiden för en skyddstillsyn, och det även om det inte har skett någon ansvarsprövning. Vi föreslår i avsnitt 10.7.3 att denna ordning ändras, så att återfall i brott under prøvotiden för ett villkorligt fängelsestraff endast kan beaktas i brottmålsprocessen gällande det nya brottet och inte som bristande verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet.

Undanröjande av skyddstillsyn

Om den dömde allvarligt har åsidosatt sina åligganden och det kan antas att de åtgärder som övervakningsnämnden kan vidta med stöd av 28 kap. 7 § blir utan verkan, ska nämnden enligt 28 kap. 8 § BrB vända sig till åklagare och begära att denne ska föra talan vid domstol om att skyddstillsynen ska undanröjas. Om skyddstillsynen har förenats med en föreskrift om kontraktsvård, har åklagaren möjlighet att väcka talan om undanröjande även utan begäran från övervakningsnämnden.

Om skyddstillsynen undanröjs ska rätten enligt 28 kap. 9 § BrB bestämma annan påföljd för brottet. När den nya påföljden bestäms ska hänsyn tas till vad den dömde har undergått till följd av domen på skyddstillsyn samt till böter eller fängelse som har dömts ut tillsammans med skyddstillsynen. Härvid kan hänvisas till vad som sagts i avsnitt 12.2.2.2 såvitt avser beaktandet av fullgjord samhällstjänst vid undanröjande av villkorlig dom. Om påföljden bestäms till fängelse och det i den tidigare domen har angetts ett alternativt fängelsestraff, vilket ska göras när skyddstillsynen förenas med samhällstjänst eller s.k. äkta kontraktsvård, ska rätten beakta detta när fängelsestraffets längd bestäms.

Talan om undanröjande av skyddstillsyn väcks enligt 38 kap. 3 § BrB vid tingsrätt. Enligt 38 kap. 6 § ska nämndemän delta vid tingsrättens avgörande. Den dömde ska enligt 38 kap. 8 § ges tillfälle att yttra sig, och om den dömde begär att bli hörd muntligen ska han eller hon ges tillfälle till det.

Brottsförebyggande rådet (Brå) för inte någon statistik om undanröjande av påföljd. Vi har därför inte kunnat få fram några uppgifter om i hur stor utsträckning skyddstillsyn undanröjs av domstol på grund av misskötsamhet. Av uppgifter som vi har inhämtat från Åklagarmyndigheten framgår dock att åklagare under 2011 meddelade 742 beslut om att det skulle föras talan om undanröjande av skyddstillsyn. Av dessa beslut avsåg 166 skyddstillsyn med föreskrift om kontraktsvård. Under 2010 meddelades 714 sådana beslut, varav 156 avsåg kontraktsvård, under 2009 meddelades 703 beslut, varav 148 avsåg kontraktsvård, och under 2008 meddelades 670 beslut, varav 162 avsåg kontraktsvård.⁶

Frågan om förutsättningarna för undanröjande av skyddstillsyn har prövats av Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2011 s. 511. Målet avsåg Tobias K, som den 12 juni 2009 hade dömts till skyddstillsyn

⁶ Enligt uppgifter ur Åklagarmyndighetens verksamhetsstöd Cåbra.

i förening med fängelse i tre månader för bl. a. grovt bedrägeri. Efter domen uteblev Tobias K vid två tillfällen under en månad från besök hos sin övervakare. Han hade kallats till övervakaren per post. Misskötsamheten anmäldes till övervakningsnämnden, till vilken Tobias K uppgav att han haft problem med postgången och att han inte anmält ny adress till frivården. Övervakningsnämnden tilldelade den 15 juli 2009 Tobias K en varning och förlängde övervakningstiden med en månad med stöd av 28 kap. 7 § BrB. Mellan den 2 september och den 25 november 2009 avtjänade Tobias K det fängelsestraff som skyddstillsynen förenats med. Den 15 december 2009 anmälde Kriminalvården till övervakningsnämnden att Tobias K misskött sin övervakning och begärde att skyddstillsynen skulle undanröjas. Misskötsamheten bestod i att Tobias K den 30 november 2009 skulle ha ringt sin övervakare, men gjorde det först påföljande dag, att han den 4 december 2009 uteblev från ett möte med övervakaren samt att han den 14 december 2009 uteblev från ett möte med övervakaren och sin handläggare på frivården. Innan mötet den 4 december hade Tobias K ringt till frivården och anmält sig sjuk, varvid han fick beskedet att han skulle ringa sin övervakare den 7 december. Han ringde sin handläggare vid frivården den 7 december och sin övervakare den 8 december. Sedan Tobias K uteblivit från två sammanträden i övervakningsnämnden beslutade nämnden den 27 januari 2010 att överlämna ärendet till åklagare för beslut om talan om undanröjande av skyddstillsynen. Ordföranden i nämnden var skiljaktig och ville i stället meddela Tobias K en varning. Efter sammanträdet hade Tobias K inte någon kontakt med frivården. Tingsrätten fann att Tobias K åsidosatt sina åligganden i sådan omfattning att det fanns skäl att undanröja skyddstillsynen och att i stället bestämma påföljden till fängelse. Beslutet om undanröjande fastställdes av hovrätten. Högsta domstolen fann att vad Tobias K enligt Kriminalvårdens anmälan till övervakningsnämnden låtit komma sig till last inte kunde anses utgöra sådan allvarlig misskötsamhet som ska föranleda att skyddstillsynen undanröjs. Högsta domstolen ändrade därför beslutet och lämnade yrkandet om att skyddstillsynen skulle undanröjas utan bifall.

Omhändertagande

Om det uppkommer en fråga om att undanröja en skyddstillsyn eller att vidta andra åtgärder på grund av misskötsamhet (åtgärder enligt 28 kap. 7 § BrB, se ovan) eller åtgärd för att den dömd ska underkasta sig vård eller behandling, eller om den dömd har undandragit sig övervakningen till följd av en skyddstillsyn, får enligt 28 kap. 11 § BrB övervakningsnämnden eller den domstol vid vilken talan om undanröjande av skyddstillsynen förs besluta att den dömd ska omhändertas i avvaktan på vidare förordnande. Ett beslut om omhändertagande ska omprövas så ofta det finns anledning till det. Den som omhändertas får inte hållas kvar under längre tid än en vecka. Om det finns synnerliga skäl kan det dock beslutas om kvarhållande i ytterligare en vecka. För det fall att den dömd är omhändertagen när domstolen meddelar beslut om att skyddstillsynen ska undanröjas, får domstolen besluta att han eller hon ska vara fortsatt omhändertagen till dess att beslutet om undanröjande vinner laga kraft.

I kommentaren till brottsbalken anges att omhändertagande inte är avsett att vara en åtgärd som vidtas som påföljd för misskötsamhet, utan ett medel att möjliggöra eller underlätta lämpliga åtgärder. Det är emellertid inte nödvändigt att det vidtas någon annan åtgärd efter omhändertagandet (JO 1980/81 s. 249). I kommentaren anges vidare att ”erfarenhetsmässigt visar sig understundom omhändertagandet vara tillräckligt för att råda bot på det missförhållande som föranlett omhändertagandet, varför ytterligare åtgärd inte behöver vidtagas”. Därutöver uttalas att det som oftast ger anledning till omhändertagande är att den dömd försvinner till okänd ort eller på annat sätt undandrar sig övervakning och att behovet av att möjliggöra en utredning om den dömdes aktuella förhållanden då utgör tillräcklig grund för ett omhändertagande. Vidare anges att ett tillfälligt omhändertagande kan vara den lämpligaste åtgärden för att bryta en situation som den dömd har hamnat i till följd av alkohol- eller narkotikamissbruk och som han eller hon inte själv har förmåga att klara upp.⁷

En övervakningsnämnds beslut om omhändertagande kan enligt 37 kap. 11 § BrB överklagas till tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är benägen. För överklagandet gäller lagen om domstolsärenden, vilket innebär att det krävs prövningstillstånd vid överklagande av tingsrättens beslut till hovrätt.

⁷ Brottsbalken, en kommentar på Internet, kommentaren till 28 kap. 11 § och 26 kap. 22 §.

12.2.4 Särskilt om samhällstjänst

12.2.4.1 Verkställighet av samhällstjänst

En föreskrift om samhällstjänst verkställs genom att den dömde utför det antal timmar samhällstjänstarbete som föreskrivits i domen.

När någon dömts till villkorlig dom eller skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst upprättar Kriminalvården en arbetsplan för samhällstjänsten. Av planen ska framgå var arbetet ska utföras, vilka arbetstider som ska gälla, det minsta och högsta antalet timmar som den dömde får tillgodogöra sig per vecka eller månad och övriga föreskrifter som är nödvändiga för verkställigheten. Kriminalvården ska genom besök eller på annat lämpligt sätt kontrollera att arbetsplanen följs.

Kriminalvården håller på att utarbeta en handbok om samhällstjänst. Handboken har ännu (i maj 2012) inte färdigställts, men utredningen har fått ta del av ett utkast till handbok. I utkastet anges att Kriminalvården ska kontrollera att varje arbetspass fullföljs. Kontrollen kan ske genom ett personligt besök av en kriminalvårdstjänsteman eller av ett särskilt förordnat biträde eller genom telefonsamtal till den kontaktperson som utsetts på arbetsplatsen.

12.2.4.2 Ändring eller upphävande av samhällstjänst

Enligt 27 kap. 2 a § tredje stycket och 28 kap. 2 a § tredje stycket BrB kan en föreskrift om samhällstjänst ändras eller upphävas när det finns skäl till det, oavsett om den meddelats i samband med villkorlig dom eller med skyddstillsyn. Om samhällstjänsten föreskrivits vid villkorlig dom, fattas beslut om ändring eller upphävande av föreskriften av den domstol som först avgjorde det mål där villkorlig dom meddelats, dvs. av tingsrätt, på talan av åklagare. Om det är en skyddstillsyn som förenats med samhällstjänst är det övervakningsnämnden som beslutar om ändring eller upphävande av föreskriften.

Möjligheten att ändra eller upphäva en föreskrift om samhällstjänst har i förarbetena motiverats med att det kan uppstå situationer då det finns skäl att ändra innehållet i själva föreskriften om samhällstjänst, utan att omständigheterna är sådana att den utdömda påföljden bör undanröjas. Som exempel nämns att det när det utan den dömdes egen förskyllan uppstår hinder mot att fullfölja samhällstjänsten hos en viss arbetsgivare och det endast återstår några

enstaka timmars arbete bör vara möjligt att sätta ned antalet timmar i stället för att anordna en ny placering. Ett annat exempel som enligt förarbetena kan utgöra skäl att justera eller upphäva en föreskrift om samhällstjänst är att den dömde efter domen drabbats av allvarlig sjukdom eller skada som gör att han eller hon är förhindrad att fullgöra samhällstjänsten före prövotidens utgång.⁸

Det är inte möjligt att utöka antalet timmar samhällstjänst med stöd av bestämmelserna i 27 kap. 2 a § och 28 kap. 2 a § BrB.⁹

I Kriminalvårdens utkast till handbok om samhällstjänst anges att Kriminalvården själv kan besluta om ändringar i arbetsplanen för samhällstjänst som är av mindre ingripande karaktär, men att ändringar som innebär att hela eller delar av planen inte kan fullgöras, måste beslutas av rätten eller övervakningsnämnden.

12.2.4.3 Åtgärder vid misskötsamhet

En föreskrift om samhällstjänst är alltid kopplad till en villkorlig dom eller en skyddstillsyn. Det innebär att den som inte fullgör föreskriven samhällstjänst missköter den villkorliga domen eller skyddstillsynen. Därmed kan de åtgärder som beskrivs i avsnitt 12.2.2.2 respektive 12.2.3.2 ovan tillgripas.

Med misskötsamhet vid verkställighet av samhällstjänst avses enligt Kriminalvårdens utkast till handbok om samhällstjänst avvikelser från den fastställda arbetsplanen och brott mot de allmänna villkoren för samhällstjänst, t.ex. sen ankomst, uteblivande från arbetspass, påverkan av alkohol eller droger under arbetstiden, arbetsvägran eller sjukanmälan utan giltigt läkarintyg. Misskötsamhet av mindre allvarligt slag anses kunna hanteras av Kriminalvården genom att den dömde exempelvis kallas till samtal på frivården.

I förarbetena till den försöksverksamhet som föregick införandet av samhällstjänst som föreskrift till villkorlig dom och skyddstillsyn uttalades att det är viktigt för att samhällstjänst ska vara ett trovärdigt alternativ till fängelse att man har som utgångspunkt att misskötsamhet ska leda till talan om undanröjande av skyddstillsynen (som vid den tidpunkten var den enda påföljd vid vilken samhällstjänst kunde föreskrivas). Omständigheterna ansågs dock i vissa fall kunna vara sådana att övervakningsnämnden kan nöja sig

⁸ Prop. 1997/98:96 s. 105.

⁹ A. prop. s. 194.

med en varning.¹⁰ Vid 1999 års påföljdsreform, då möjligheten att förena villkorlig dom med samhällstjänst infördes, gjorde regeringen bedömningen att systemet för reaktion på misskötsamhet av skyddstillsyn som förenats med samhällstjänst skulle gälla även fortsättningsvis och att någon ändring av förutsättningarna för undanröjande av påföljden på grund av misskötsamhet inte var avsedd. Regeringen uttalade vidare att även misskötsamhet av samhällstjänst som utgör föreskrift vid villkorlig dom normalt bör leda till talan om undanröjande av den villkorliga domen.¹¹

12.2.5 Fängelse i anstalt

12.2.5.1 Verkställighet av fängelsestraff i anstalt

Allmänt om verkställigheten

Den som döms till fängelse ska enligt huvudregeln avtjäna straffet i kriminalvårdsanstalt. Verkställigheten regleras sedan den 1 april 2011 i fängelselagen (2010:610) (FäL).

Enligt 1 kap. 5 § FäL ska verkställigheten av fängelse i anstalt utformas så att den intagnes anpassning i samhället underlättas och negativa följder av frihetsberövandet motverkas. Vidare ska verkställigheten, i den utsträckning det är möjligt utan att kravet på samhällsskydd eftersätts, särskilt inriktas på åtgärder som är ägnade att förebygga återfall i brott. För varje intagen ska det upprättas en individuellt utformad verkställighetsplan. Verkställigheten ska planeras och utformas efter samråd med den intagne och i samverkan med berörda myndigheter.

För att minska risken för återfall i brott eller för att på annat sätt underlätta anpassningen i samhället kan den som är intagen i anstalt enligt 11 kap. 1–5 §§ FäL beviljas tillstånd till vistelse utanför anstalten genom s.k. utslussningsåtgärder. Utslussningsåtgärderna, som får pågå fram till tidpunkten för villkorlig frigivning från fängelsestraffet, består i frigång, vårdvistelse, vistelse i halvvägshus och utökad frigång. Utslussningsåtgärderna beskrivs närmare i avsnitt 4.2.3.

¹⁰ Prop. 1989/90:7 s. 29.

¹¹ Prop. 1997/98:96 s. 106.

12.2.5.2 Åtgärder vid misskötsamhet

Varning

Enligt 12 kap. 1 § FäL får en intagen som bryter mot de föreskrifter eller villkor som gäller för verkställigheten tilldelas en varning.

Med föreskrifter avses all normgivning som en intagen har att rätta sig efter, dvs. såväl lagar och förordningar som Kriminalvårdens föreskrifter. Med villkor avses annat som är bindande för en intagen, t.ex. ett villkor som uppställts i hans eller hennes verkställighetsplan. Det innebär att varning kan meddelas om en intagen under verkställigheten i anstalt gör sig skyldig till t.ex. vägran att utan giltigt skäl lämna prov för drogkontroll, manipulation av prov för drogkontroll, innehav av otillåten telefonutrustning eller annan utrustning som kan användas för kommunikation eller innehav av andra otillåtna föremål. En varning kan även meddelas om en intagen har brutit mot villkor i samband med vistelse utanför anstalt. Brott mot villkor i samband med vistelse utanför anstalt enligt 11 kap. FäL bör dock enligt förarbetena i första hand leda till att utslussningsåtgärden upphävs (se nedan).¹²

Beslut om varning meddelas enligt 13 kap. 1 § FäL av Kriminalvården. Beslutet får enligt 14 kap. 1 § överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

Upphävande av tillstånd till utslussningsåtgärder

Om den intagne inte rättar sig efter de villkor eller annars fullgör de skyldigheter som gäller för en utslussningsåtgärd, ska enligt 11 kap. 8–9 §§ FäL tillståndet till åtgärden upphävas och den intagne omedelbart föras till anstalt för fortsatt verkställighet av straffet i anstalten. Samma sak gäller om det inte längre finns förutsättningar för utslussningsåtgärden, som t.ex. om den som har beviljats utökad frigång förlorar sin bostad eller om den intagne bor tillsammans med en person som inte längre ger sitt tillstånd till att verkställigheten sker i den gemensamma bostaden.¹³

Beslut om upphävande av tillstånd till frigång meddelas enligt 13 kap. 1 § FäL av Kriminalvården och överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Frågan om upphävande av ett tillstånd till påbörjad vårdvistelse, en vistelse i halvvägshus eller en utökad frigång prövas

¹² Prop. 2009/2010:135 s. 171 f.

¹³ Prop. 2005/06:123 s. 47, prop. 2009/10:135 s. 169.

enligt 13 kap. 3 § FäL av övervakningsnämnd efter anmälan av Kriminalvården eller genom att nämnden självmant tar upp frågan till prövning. Om en sådan fråga uppkommer får Kriminalvården enligt 13 kap. 4 § FäL omedelbart upphäva tillståndet till åtgärden i avvaktan på övervakningsnämndens prövning. Kriminalvårdens beslut ska omedelbart underställas övervakningsnämnden, som senast den första arbetsdagen efter beslutet ska pröva om beslutet ska bestå i avvaktan på nämndens slutliga prövning. Nämnden ska därefter skyndsamt ta upp frågan till slutlig prövning.

Uppskjuten villkorlig frigivning

I 26 kap. BrB finns bestämmelser om villkorlig frigivning från tidsbestämda fängelsestraff. Villkorlig frigivning ska enligt 26 kap. 6 § BrB som regel ske när den dömden har avtjänat två tredjedelar av strafftiden, dock minst en månad.

Om det finns synnerliga skäl får den villkorliga frigivningen skjutas upp med högst sex månader åt gången. Vid bedömningen av om det finns synnerliga skäl mot villkorlig frigivning ska särskilt beaktas om den dömden på ett allvarligt sätt har brutit mot de föreskrifter och villkor som gäller för verkställigheten. I förarbetena anförs att enstaka överträdelser normalt inte är tillräckligt för att skjuta upp den villkorliga frigivningen, utan att det som regel krävs att den dömden på ett allvarligt sätt har brutit mot reglerna vid ett flertal tillfällen. Uppskjuten villkorlig frigivning kan också komma i fråga om en intagen under en stor del av verkställighetstiden vägrar att delta i någon form av sysselsättning eller om han eller hon beter sig aggressivt vid upprepade tillfällen. I förarbetena påpekas att det dock inte kan uteslutas att en enstaka mycket allvarlig överträdelse, som t.ex. en rymning från anstalten, kan vara tillräcklig för att den villkorliga frigivningen ska skjutas upp. Prövningen av om den villkorliga frigivningen ska skjutas upp ska innebära en helhetsbedömning, där även omständigheter som talar till den intagnes fördel ska beaktas. Det kan därför finnas skäl att låta bli att skjuta upp den villkorliga frigivningen om den dömden har genomgått en positiv utveckling och inte misskött sig under en lång tid.¹⁴

Beslut om uppskjuten villkorlig frigivning fattas enligt 26 kap. 9 § BrB av Kriminalvården. I beslutet ska anges en ny tidpunkt för när den dömden ska frigås villkorligt. Vid den tidpunkten ska vill-

¹⁴ Prop. 2005/06:123 s. 56 f. och 73.

korlig frigivning ske, om det inte även då finns sådana synnerliga skäl som innebär att frigivningen ska skjutas upp ytterligare. När den nya tidpunkten för villkorlig frigivning bestäms ska arten och omfattningen av överträdelserna särskilt beaktas. I förarbetena till anförs att det är ofrånkomligt att också strafftidens längd tillmäts viss betydelse vid bedömningen. Vidare framhålls att det torde krävas mycket långvarig och omfattande misskötsamhet för att den villkorliga frigivningen ska skjutas upp med så mycket som sex månader.

Det finns inte någon begränsning av hur mycket den villkorliga frigivningen sammanlagt kan skjutas upp. Om den dömda fortsätter att missköta sig så att det vid varje prövning anses föreligga synnerliga skäl mot villkorlig frigivning, kan det förekomma att den villkorliga frigivningen till sist skjuts upp så mycket att hela den utdömda strafftiden får avtjänas i anstalt. Enligt förarbetena bör detta dock endast komma i fråga i undantagsfall.¹⁵

Kriminalvårdens beslut om uppskjuten villkorlig frigivning överklagas enligt 38 kap. 14 § BrB till allmän förvaltningsdomstol. Prövningstillstånd krävs vid överklagande till kammarrätten.

12.2.5.3 Åtgärder efter villkorlig frigivning

Den dömdes skyldigheter efter villkorlig frigivning

Efter villkorliga frigivning från ett tidsbestämt fängelsestraff gäller enligt 26 kap. 10 § BrB en prövotid som motsvarar den strafftid som återstår vid frigivningen, dock minst ett år. Den frigivne ska enligt 26 kap. 14 § BrB under prövotiden vara skötsam, efter förmåga försöka försörja sig samt i övrigt rätta sig efter de bestämmelser som gäller för frigivningen. Om den dömda har förpliktats att ersätta genom brottet uppkommen skada, ska denne göra vad han eller hon kan för att fullgöra denna skyldighet.

Om det bedöms påkallat får Kriminalvården enligt 26 kap. 11 § BrB besluta att den som är villkorligt frigiven under prövotiden ska stå under övervakning, vilket innebär en skyldighet att hålla kontakt med en särskilt förordnad övervakare i enlighet med dennes anvisningar. Övervakningen upphör som regel sedan ett år av prövotiden har förflutit.

Övervakningen bedrivs enligt 26 kap. 12 § BrB under ledning av Kriminalvården, som förordnar övervakare. Den frigivne ska enligt

¹⁵ A. prop. s. 61 och 74.

26 kap. 13 § BrB hålla övervakaren underrättad om sin bostad, sin anställning och andra förhållanden av betydelse för övervakningen. Han eller hon ska också inställa sig hos övervakaren på kallelse och i övrigt hålla kontakt med denne.

Om Kriminalvården beslutar om övervakning får den dömde enligt 37 kap. 7 § BrB begära prövning av beslutet hos övervakningsnämnden. Samma sak gäller Kriminalvårdens beslut att förordna övervakare. Övervakningsnämnden får också självmant ta upp ett sådant beslut till omprövning eller själv meddela beslut. Vidare kan Kriminalvården överlämna ett ärende om övervakning till nämnden för avgörande. Övervakningsnämndens beslut får enligt 37 kap. 11 § första stycket BrB överklagas till tingsrätten i den ort där nämnden är belägen. Vid överklagandet gäller lagen om domstolsärenden, vilket innebär att det krävs prövningstillstånd vid överklagande av tingsrättens beslut till hovrätt.¹⁶

Övervakningsnämnden kan, oavsett om den dömde ställs under övervakning eller inte, besluta att särskilda föreskrifter ska gälla under prövotiden för den villkorliga frigivningen. Sådana särskilda föreskrifter får enligt 26 kap. 15 § första stycket BrB avse

1. vistelseort eller bostad under viss tid, högst ett år åt gången,
2. arbetsanställning, annan förvärvsverksamhet eller utbildning,
3. läkarvård, nykterhetsvård eller annan vård eller behandling i eller utanför sjukhus eller annan dylik inrättning.

Om övervakningsnämnden meddelar föreskrift enligt tredje punkten får den dömde enligt 26 kap. 15 § andra stycket BrB samtidigt åläggas att lämna blod-, urin-, utandnings-, saliv-, svett- eller hårprov för kontroll av att han eller hon inte är påverkad av bl.a. alkohol eller andra beroendeframkallande medel.

Om den dömde har förpliktats att ersätta skada som har uppkommit genom brottet får övervakningsnämnden enligt 26 kap. 15 § tredje stycket BrB meddela föreskrifter om tid och sätt för fullgörande av skadeståndsskyldigheten, under förutsättning att sådana föreskrifter inte med hänsyn till den dömdes ekonomiska situation och övriga omständigheter kan antas motverka hans eller hennes anpassning i samhället.

¹⁶ Prop. 2009/10:135 s. 208.

Enligt 26 kap. 15 § fjärde stycket BrB får övervakningsnämnden meddela särskilda föreskrifter om vad som ska gälla för den som står under övervakning under den villkorliga frigivningen. En sådan föreskrift får bl.a. innehålla uppgifter om på vilket sätt och i vilken omfattning den frigivne ska hålla kontakt med övervakaren eller Kriminalvården.

Övervakningsnämnden kan enligt 26 kap. 16 § BrB ändra eller upphäva meddelade föreskrifter enligt 26 kap. 15 § eller meddela nya sådana föreskrifter, om den dömdes utveckling och personliga förhållanden i övrigt föranleder det.

Övervakningsnämndens beslut enligt 26 kap. 15 § BrB får enligt 37 kap. 11 § första stycket BrB överklagas till tingsrätten i den ort där nämnden är belägen. Vid överklagande gäller lagen om domstolsärenden, vilket innebär att det krävs prövningstillstånd vid överklagande av tingsrättens beslut till hovrätt.¹⁷

Åtgärder vid misskötsambet under prövotid för villkorlig frigivning

Om den frigivne inte iakttar sina åligganden under prövotiden för den villkorliga frigivningen får övervakningsnämnden enligt 26 kap. 18 § BrB besluta om varning eller om övervakning under viss tid efter det att ett år av prövotiden har förflutit. Vid allvarigare överträdelse kan nämnden enligt 26 kap. 19 § BrB förklara den villkorligt medgivna friheten förverkad till en tid av högst 15 dagar varje gång.

Om det uppkommer fråga om att förklara villkorligt medgiven frihet förverkad, att besluta om varning eller förlängd övervakning enligt 26 kap. 18 § eller att vidta åtgärd för att den frigivne ska underkasta sig vård eller behandling eller om den frigivne har undandragit sig övervakning, får övervakningsnämnden enligt 26 kap. 22 § BrB besluta att den frigivne ska omhändertas i avvaktan på vidare förordnande. Beslutet om omhändertagande ska omprövas så ofta det finns anledning till det.

I kommentaren till brottsbalken anförs att det, även om omhändertagandet ska fylla ett visst ändamål, inte förutsätts att man vid beslutet om omhändertagande är klar över vilken åtgärd som kan bli aktuell och att det inte heller behöver stå klart att någon vidare åtgärd än själva omhändertagandet kommer att visa sig erforderlig. Förutsättningarna för omhändertagande är utformade så att de för-

¹⁷ Prop. 2009/10:135 s. 208.

mellt inte kräver att den dömda misskött sina förpliktelser, men enligt kommentaren förutsätter ett omhändertagande i praktiken att den frigivne allvarligt har brustit i sina åligganden åtminstone i så måtto att han eller hon har undandragit sig övervakningen. Att utan påtaglig misskötsamhet ingripa med en så kännbar åtgärd som ett omhändertagande får enligt kommentaren anses vara uteslutet. Vidare bör enligt kommentaren omhändertagande inte ske, om ändamålet med åtgärden kan uppnås på annat sätt eller om det saknas anledning anta att ett omhändertagande kommer att underlätta genomförandet av åtgärden. Att den frigivne t.ex. vägrar att arbeta eller att efter förmåga fullgöra sin skadeståndsskyldighet anses enligt kommentaren inte i och för sig tillräckligt för ett omhändertagande, då detta inte är avsett att vara en åtgärd som vidtas som påföljd för misskötsamhet utan ett medel att möjliggöra eller underlätta lämpliga åtgärder. Däremot är det, som nämnts, inte nödvändigt att det vidtas någon vidare åtgärd efter omhändertagandet. I vissa situationer visar sig nämligen omhändertagandet i sig vara tillräckligt för att råda bot på det aktuella missförhållandet, och då behövs inte någon ytterligare åtgärd.¹⁸

Övervakningsnämndens beslut om varning eller förlängd övervakningstid enligt 26 kap. 18 §, om förverkande av villkorligt medgiven frihet enligt 26 kap. 19 § och om omhändertagande enligt 26 kap. 22 § får enligt 37 kap. 11 § BrB överklagas till tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Vid överklagande gäller lagen om domstolsärenden, vilket innebär att det krävs prövningstillstånd vid överklagande av tingsrättens beslut till hovrätt.¹⁹

12.2.6 Fängelse som verkställs genom intensivövervakning med elektronisk kontroll (IÖV)

12.2.6.1 Verkställighet av fängelse genom IÖV

Som beskrivs närmare i avsnitt 4.2.3 kan Kriminalvården på ansökan av den som ska avtjäna ett fängelsestraff om högst sex månader besluta att straffet ska verkställas utanför anstalt genom intensivövervakning med elektronisk kontroll (IÖV).

Av 4 § IöVL framgår att den dömda under verkställigheten ska iaktta skötsamhet, efter förmåga försöka försörja sig samt i övrigt

¹⁸ Brottsbalken, en kommentar på Internet, kommentaren till 26 kap. 22 §.

¹⁹ Prop. 2009/10:135 s. 208.

rätta sig efter vad som gäller enligt lagen och enligt de föreskrifter som har meddelats med stöd av lagen. Den dömda ska vidare avhålla sig från alkohol och andra beroendeframkallande medel, som t.ex. narkotika.

Kriminalvården ska enligt 8 § IövL meddela vissa obligatoriska föreskrifter om vad den dömda har att iaktta under verkställigheten. Föreskrifterna ska bl.a. avse vilken bostad den dömda ska ha under verkställighetstiden, vad som ska gälla i fråga om sysselsättning samt under vilka tider och för vilka ändamål den dömda får vistas utanför bostaden.

Vid sidan av de obligatoriska föreskrifterna får Kriminalvården också meddela föreskrifter om vård eller behandling eller deltagande i särskilt anordnade program eller verksamheter. Enligt Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd om intensivövervakning med elektronisk kontroll (KVFS 2011:6) ska frivården om inte särskilda skäl talar däremot meddela den dömda föreskrift om deltagande i program eller vård och behandling som kan medverka till att han eller hon inte fortsätter att begå brott.

Kriminalvårdens beslut om föreskrifter får enligt 18 § IövL överklagas till övervakningsnämnd. Övervakningsnämndens beslut får enligt 19 § IövL överklagas till allmän förvaltningsdomstol. Vid överklagande till kammarrätten krävs prövningstillstånd.

12.2.6.2 Åtgärder vid misskötsamhet m.m.

Ett beslut om verkställighet utanför anstalt ska enligt 14 § IövL upphävas om

- den elektroniska kontrollen annat än tillfälligt blir omöjlig att upprätthålla,
- den dömda åsidosätter vad som åligger honom enligt IövL eller enligt en föreskrift som meddelats med stöd av lagen och det som ligger honom till last inte är av mindre betydelse,
- den dömda begär att så ska ske,
- den dömda inte följer ett föreläggande att påbörja verkställigheten eller, när verkställigheten ska påbörjas, är häktad eller intagen i kriminalvårdsanstalt av någon annan anledning än för verkställighet av det straff som beslutet avser eller

- den dömde innan verkställigheten har påbörjats, antingen döms på nytt till fängelse eller får villkorligt medgiven frihet förverkad på sådan tid att han ska avtjäna fängelse i mer än sex månader.

Beslut om upphävande av verkställighet utanför anstalt meddelas enligt 15 § IövL av övervakningsnämnd, efter anmälan av Kriminalvården eller självmant.

Om det uppkommer fråga om upphävande får Kriminalvården enligt 16 § IövL bestämma att beslutet om verkställighet genom IÖV tills vidare inte ska gälla. Ett sådant beslut gäller omedelbart och ska omprövas av övervakningsnämnden senast första arbetsdagen efter beslutet. Om övervakningsnämnden fastställer Kriminalvårdens beslut, ska frågan om upphävande av beslutet snarast tas upp till slutlig prövning.

Om övervakningsnämnden bestämmer att beslutet om verkställighet genom IÖV ska upphävas eller om det bestäms att beslutet tills vidare inte ska gälla, ska den dömde enligt 17 § IövL omedelbart föras till kriminalvårdsanstalt för fortsatt verkställighet.

Den dömde får enligt 19 § IövL överklaga övervakningsnämndens beslut om upphävande av verkställigheten genom IÖV till allmän förvaltningsdomstol. Vid överklagande till kammarrätt krävs prövningstillstånd.

12.3 Frivården i Sverige – En kartläggning (Brå-rapport 2010:10)

Under åren 2009–2010 undersökte Brå det närmare innehållet i påföljderna villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst och skyddstillsyn. Undersökningen omfattade även hur misskötsamhet av påföljderna hanterades. Resultatet av undersökningen har presenterats i rapporten *Frivården i Sverige – En kartläggning (Brå-rapport 2010:10)*. I rapporten riktas viss kritik mot hur misskötsamhet av skyddstillsyn hanteras inom Kriminalvården.

Kriminalvårdens syn på misskötsamhet

I rapporten konstateras att synen på vad som är misskötsamhet vid verkställighet av skyddstillsyn och vilka reaktioner som ska vidtas i anledning av misskötsamhet varierar över landet. Vid tidpunkten

för rapporten saknades det en skriftlig nationell policy för hur frågor om misskötsamhet ska hanteras. I rapporten anges att Kriminalvården 2009 tillsatte en utredning för att undersöka behovet av en sådan policy och att avsikten var att Nationella Kvalitetsrådet för Frivården senast den 1 januari 2011 skulle presentera en handbok om misskötsamhet och en revidering av befintliga föreskrifter. På lokal nivå fanns vid tidpunkten för Brå:s kartläggning skriftliga rutiner för hantering av misskötsamhet vid tio av 26 frivårdskontor. Övriga kontor förklarade att de höll på att arbeta fram sådana rutiner.²⁰

I kartläggningen av frivården gick Brå igenom verkställighetsplanerna för 650 skyddstillsynsdömnda som påbörjade sin skyddstillsyn under 2008, vilket motsvarade närmare tio procent av det totala antalet skyddstillsynsdömnda som påbörjade verkställigheten under det året. Genomgången av verkställighetsplanerna visade att det var ovanligt att planen innehöll uppgifter om sådan lindrigare misskötsamhet som inte rapporterats till övervakningsnämnden. I den enkät som Brå skickade ut till landets frivårdsinspektörer ställdes därför frågor om misskötsamhet utifrån fiktiva fall.

Enkät svarande utvisade uppfattningen av betydelsen av att den dömde uteblev från sammanträffanden med frivården eller med övervakare varierade bland frivårdsinspektörerna. Vid utebliven kontakt med frivårdsinspektören eller lekmanövervakaren vid ett tillfälle rådde enlighet om att ingen åtgärd behövdes eller att det var tillräckligt med en ny kallelse. Om den dömde uteblev från avtalat möte tre gånger eller fler ansåg de allra flesta (80 procent) att den dömde skulle anmälas till övervakningsnämnden. Vid utebliven kontakt vid två tillfällen var uppfattningen mer delad. Drygt hälften av frivårdsinspektörerna ansåg att en muntlig tillsägelse var tillräcklig, medan en fjärdedel ville kalla till chefssamtal och 15 procent skulle ha valt att anmäla ärendet till övervakningsnämnden.

Även hanteringen av situationen att den dömde uppvisar tydliga tecken på ett nytt eller återupptaget narkotikamissbruk gav ojämnt resultat i enkäten. De flesta av frivårdsinspektörerna svarade att de skulle ingripa med motiverande samtal om eventuell behandling, men många skulle välja att kontakta socialtjänsten eller att diskutera

²⁰ Kriminalvårdens dåvarande föreskrifter och allmänna råd om arbetet med dömda under övervakning m.m. (KVFS 2008:19) har i slutet av mars 2011 ersatts av Kriminalvårdens föreskrifter och allmänna råd om verkställighet av frivårdspåföljder (KVFS 2011:5). Kriminalvården håller för närvarande på att ta fram nya handböcker om bl.a. övervakning. Handböckerna bl.a. kommer att behandla frågan om åtgärder vid misskötsamhet, se avsnitt 12.2 ovan.

ärendet vid ett frivårdskollegium. En mindre andel, 13 procent, ville ge den dömde en muntlig tillsägelse, medan lika många ville anmäla till övervakningsnämnden. Ett fåtal skulle ha kallat till chefsamtal, medan knappt tio procent skulle ha valt att inte göra något alls. Synen på narkotikaanvändning var generellt splittrad. Omkring 20 procent av frivårdsinspektörerna ansåg att all användning av narkotika bör betraktas som misskötsamhet, medan ca 25 procent ansåg att bruk av narkotika inte är att betrakta som misskötsamhet alls.

I rapporten erinrar Brå särskilt om att man inte vet något om lekmanövervakarnas syn på hur snabbt de ska rapportera lindrigare misskötsamhet till ansvarig frivårdsinspektör och hur de ser på misskötsamhet i form av missbruk. Enligt Brå:s bedömning är det rimligt att anta att det finns ganska stora variationer mellan olika lekmanövervakare i dessa avseenden.

Misskötsamhet som rapporteras till övervakningsnämnd

Av de skyddstillsynsdömda vars verkställighetsplaner granskades under Brå:s kartläggning hade knappt en fjärdedel (23 procent) rapporterats till övervakningsnämnden för misskötsamhet under övervakningstiden. Majoriteten av dem misskötte sig redan under de första fyra månaderna av verkställigheten. Misskötsamheten bestod ofta av flera olika saker. I närmare 90 procent av fallen hade den dömde uteblivit upprepade gånger från avtalat möte och i nästan hälften av fallen hade den dömde missbrukat alkohol eller narkotika. I sistnämnda grupp hade en tredjedel misskött en föreskrift.

Den vanligaste reaktionen från övervakningsnämnden vid misskötsamhet var varning. Drygt hälften av de personer som rapporterades tilldelades en varning. Endast en procent fick övervakningstiden förlängd och för tre procent undanröjdes skyddstillsynen av domstol och ersattes med ett fängelsestraff. Enligt uppgift som Brå hämtat in från Kriminalvårdens huvudkontor varierar praxis när det gäller reaktionen på misskötsamhet mellan olika övervakningsnämnder, åklagare och domstolar. Kriminalvården har inte någon möjlighet att överklaga nämndens beslut och på så sätt verka för en enhetlig praxis. I rapporten påpekas att detta kan påverka hur frivården agerar och i vilken utsträckning ärenden anmäls till nämnden.

Synpunkter från frivårdsinspektörer

I den enkät som Brå skickade ut till landets frivårdsinspektörer uttryckte över hälften (54 procent) önskemål om att övervakningsnämnden skulle ha tillgång till fler sanktioner vid misskötsamhet. Ungefär lika många (57 procent) ansåg att frivården själv borde ha möjlighet att besluta om sanktioner vid misskötsamhet. Många förespråkade en möjlighet att kombinera skyddstillsyn med IÖV (fotboja) vid allvarlig misskötsamhet. I övrigt föreslogs att frivården själv skulle kunna besluta om utandningsprov vid misstanke om alkoholmissbruk och drogkontroll vid narkotikamissbruk. Vikten av att kunna agera kraftfullt vid misskötsamhet för att ge en tydlig signal om skötsamhetens betydelse betonades, samtidigt som det framfördes att det gäller att inte tömma ut arsenalen av åtgärder för snabbt.

Synpunkter från domare

Frågan om hantering av misskötsamhet vid skyddstillsyn behandlades även i en enkät till domare. I enkätsvaren påpekades att en förutsättning för att utvidga användningsområdet för skyddstillsyn är att dess innehåll förändras, dels genom att det rehabiliterande innehållet förstärks, dels genom att kontrollen under övervakningen skärps. Drygt hälften av domarna framförde att de var positiva till att kombinera skyddstillsyn med elektronisk övervakning vid allvarlig misskötsamhet.

Brå:s slutsatser såvitt avser misskötsamhet

I sina slutsatser anförde Brå att det finns anledning att ställa sig avvaktande till det uttalade önskemålet om att införa en möjlighet att vid misskötsamhet förstärka en skyddstillsyn med IÖV. Detta ställningstagande motiverades med att de som döms till skyddstillsyn ofta har större sociala problem än de som bedöms som lämpliga för IÖV och att många skyddstillsynsdömda därmed skulle ha svårt att klara de höga skötsamhetskraven för IÖV. Brå påpekade också att det finns en risk för att IÖV skulle fungera sämre som åtgärd för misskötsamhet än som ett alternativ till fängelse.

12.4 Övervakningsnämndernas funktion och uppgifter

Som framgått av föregående avsnitt fattas vissa beslut i anledning av misskötsamhet vid skyddstillsyn och under provtiden för villkorlig frigivning från fängelse av övervakningsnämnd. Det finns därför anledning att något redogöra för övervakningsnämndernas funktion och deras uppgifter i dagens påföljdssystem.

12.4.1 Allmänt om övervakningsnämnderna

För närvarande finns knappt 30 övervakningsnämnder i Sverige. Bestämmelser om nämndernas organisation finns huvudsakligen i 37 kap. BrB, förordningen (2007:1174) med instruktion för övervakningsnämnderna och förordningen (1998:1318) om övervakningsnämndernas verksamhetsområden m.m.

En övervakningsnämnd består enligt 37 kap. 1 § andra stycket BrB av en ordförande, en vice ordförande och tre andra ledamöter. Ordförande och vice ordförande i nämnden utses enligt 3 § förordningen med instruktion för övervakningsnämnderna av Domarnämnden. Ordföranden och vice ordföranden ska vara lagfarna och ha erfarenhet från tjänstgöring som domare. Övriga ledamöter är lekmän som utses av landstingsfullmäktige eller kommunfullmäktige. Ledamöterna utses för fyra år. Ledamöter och ersättare i övervakningsnämnd ska enligt 37 kap. 5 § BrB ha avlagt domared. De jävsregler som gäller för domare gäller även för ledamöter och ersättare i övervakningsnämnd.

En övervakningsnämnd biträds enligt 4 § förordningen med instruktion för övervakningsnämnderna av en sekreterare, som förordnas av nämnden. Sekreteraren ansvarar för att ärenden och inkommande handlingar diarieförs.

Övervakningsnämnderna ska enligt 5 § förordningen med instruktion för övervakningsnämnderna varje år ge in en berättelse till Kriminalvården om sin verksamhet.

Ärendena i övervakningsnämnden avgörs enligt 6 § förordningen med instruktion för övervakningsnämnden efter föredragning av sekreteraren eller, om nämnden så beslutar, av en kriminalvårdstjänsteman. Övervakningsnämnden får bestämma att en kriminalvårdstjänsteman ska närvara vid ett sammanträde för att lämna upplysningar. En kriminalvårdstjänsteman har alltid rätt att vara närvarande när nämnden behandlar ett ärende som han eller hon hand-

lägger. Vidare har chefen för kriminalvårdsregionen rätt att närvara vid övervakningsnämndens sammanträden.

Enligt uppgift från Kriminalvården är det Kriminalvårdens huvudkontor som sköter övervakningsnämndernas centrala administration, såsom mottagande av verksamhetsberättelse, utbetalning av arvoden, registrering av uppgifter och framtagande av viss statistik samt förordnande av vikarie i undantagsfall. Därutöver utser frivårdskontoren tjänstemän som sköter administrationen åt respektive övervakningsnämnd. Fördelningen av arbetsuppgifter mellan tjänstemännen på frivårdskontoren och nämndernas sekreterare varierar mellan de olika övervakningsnämnderna.

12.4.2 Övervakningsnämndernas uppgifter

Bestämmelser om övervakningsnämndernas verksamhet finns framför allt i 26, 28 och 37 kap. BrB samt i fängelselagen (2010:610) (FäL) och lagen (1994:451) om intensivövervakning med elektronisk kontroll (IövL).

Som framgår av beskrivningen av gällande rätt i avsnitt 12.2 beslutar övervakningsnämnderna om vissa åtgärder såvitt avser personer som står under övervakning på grund av att de dömts till skyddstillsyn eller att de har frigetts villkorligt från fängelsestraff. Övervakningsnämnderna prövar också vissa frågor om utslussning från fängelse i anstalt och om verkställighet av fängelsestraff genom intensivövervakning med elektronisk kontroll.

Nedan följer en sammanställning i tabellform av övervakningsnämndens uppgifter. I tabellen anges också vart övervakningsnämndens beslut får överklagas.

Beslut som rör verkställigheten av skyddstillsyn

Övervakningsnämnden har enligt 28 och 37 kap. BrB möjlighet att besluta om följande åtgärder såvitt avser personer som dömts till skyddstillsyn.

Lagrum (BrB)	Åtgärd	Överklagas till
28 kap. 2 a §	Ändrad eller upphävd föreskrift om samhällstjänst	Får inte överklagas
28 kap. 5 a § andra stycket	Förlängd övervakningstid för fullgörande av samhällstjänst	Tingsrätt
28 kap. 6 §	Föreskrifter enligt 26 kap. 15 § första– tredje styckena BrB samt ändring eller upphävande av sådana föreskrifter som meddelats av domstol	Tingsrätt
28 kap. 6 §, 26 kap. 15 § fjärde stycket	Meddelande av särskilda föreskrifter om vad som ska gälla under övervakningen (kontaktskyldighet m.m.)	Tingsrätt
28 kap. 6 §, 26 kap. 12 § andra meningen, 26 kap. 13 § andra meningen, 37 kap. 7 § första stycket, 37 kap. 8 § första stycket	Överprövning av Kriminalvårdens beslut att förordna övervakare m.m. samt beslut i första instans i sådana frågor i vissa fall	Får inte överklagas
28 kap. 7 § första stycket	Varning pga. misskötsamhet	Tingsrätt
28 kap. 7 § första stycket	Förlängd övervakningstid pga. misskötsamhet	Tingsrätt
28 kap. 7 § andra stycket	Upphörande av förlängd övervakningstid	Tingsrätt
28 kap. 8 §	Begäran om att åklagare ska föra talan om undanröjande av skyddstillsyn pga. misskötsamhet	Får inte överklagas
28 kap. 11 §	Omhändertagande	Tingsrätt

Utslussning från fängelse i anstalt

Enligt fängelselagen har övervakningsnämnden rätt att vidta vissa åtgärder såvitt avser personer som är föremål för utslussning från ett fängelsestraff i anstalt.

Lagrum (BrB)	Åtgärd	Överklagas till
13 kap. 3 §	Upphävande av tillstånd till påbörjad vårdvistelse, vistelse i halvvägshus eller utökad frigång	Förvaltningsrätt

Villkorlig frigivning

Övervakningsnämnden har enligt 26 och 37 kap. BrB möjlighet att besluta om följande åtgärder såvitt avser personer som är villkorligt frigivna från fängelse.

Lagrum (BrB)	Åtgärd	Överklagas till
26 kap. 11 §, 37 kap. 7 §	Överprövning av Kriminalvårdens beslut eller eget beslut om övervakning under prövotiden	Tingsrätt
26 kap. 15 § första– tredje styckena, 26 kap. 16 § första stycket	Särskilda föreskrifter under prövotiden (bl.a. föreskrifter om vård eller behandling)	Tingsrätt
26 kap. 15 § fjärde stycket, 26 kap. 16 § första stycket	Särskilda föreskrifter om vad som ska gälla under övervakning (kontaktskyldighet m.m.)	Tingsrätt
26 kap. 16 § andra stycket	Ändring eller upphävande av föreskrift enligt 26 kap. 15 §	Får inte överklagas
26 kap. 18 §	Varning pga. misskötsamhet	Tingsrätt
26 kap. 18 §	Förlängd övervakningstid pga. misskötsamhet	Tingsrätt
26 kap. 19 §	Förverkande av villkorligt medgiven frihet pga. allvarlig misskötsamhet	Tingsrätt
28 kap. 22 §	Omhändertagande	Tingsrätt

Intensivövervakning med elektronisk kontroll

Övervakningsnämnden har enligt IövL möjlighet att besluta om följande åtgärder såvitt avser personer som verkställer fängelsestraff genom intensivövervakning med elektronisk kontroll.

Lagrum (Iövl)	Åtgärd	Överklagas till
18 §	Överprövning av Kriminalvårdens föreskrifter om <ul style="list-style-type: none"> - vilken bostad den dömd ska ha under verkställighetstiden - vad som ska gälla i fråga om arbetsanställning, annan förvärvsverksamhet, utbildning eller annan sådan sysselsättning - under vilka tider och för vilka ändamål den dömd tillåts att vistas utanför bostaden - det sätt på vilket den dömd ska hålla kontakt med Kriminalvården och omfattningen av kontaktskyldigheten samt - det belopp som den dömd ska betala i avgift och när betalning ska ske, 	Förvaltningsrätt
14 och 15 §§	Upphävande av verkställigheten utanför anstalt pga. misskötsamhet m.m.	Förvaltningsrätt

12.5 Europakonventionens krav på domstolsprövning

12.5.1 Inledning

Ett ställningstagande som måste göras i samband med att frågor om hanteringen av bristande verkställighet av ett villkorligt fängelsestraff övervägs, är vilken myndighet eller domstol som ska fatta olika beslut i anledning av sådan bristande verkställighet. I det sammanhanget måste det beaktas huruvida en prövning av övervakningsnämnd kan anses uppfylla Europakonventionens krav på domstolsprövning.

Artikel 5 i Europakonventionen reglerar rätten till frihet och säkerhet. Enligt 5:4 ska var och en som berövas friheten genom arrestering eller på annat sätt ha rätt att påfordra att domstol snabbt prövar lagligheten av frihetsberövandet och beslutar att frige honom om frihetsberövandet inte är lagligt.

I detta avsnitt lämnas en redogörelse för Europadomstolens praxis när det gäller rätten till domstolsprövning av frihetsberövanden. Avsnittet har hämtats från Kriminalvårdskommitténs betänkande Framtidens kriminalvård (SOU 2005:54), se avsnitt 30.4.2 i betänkandet, och därefter kompletterats med uppgifter från senare meddelade domar.

Vi återkommer till frågan om övervakningsnämndens juridiska ställning i avsnitt 12.7.

12.5.2 Europadomstolens praxis avseende rätten till domstolsprövning av frihetsberövanden

Europadomstolen har prövat frågan om rätten till domstolsprövning av frihetsberövanden i ett antal fall. Här lämnas en kort redogörelse för de fall som får anses vara av störst betydelse för våra överväganden.

I fallen *Weeks mot Storbritannien* (dom 2.3.1987), *Stafford mot Storbritannien* (dom 28.5.2002) och *Waite mot Storbritannien* (dom 10.12.2002) prövades frågan om den som återintas i anstalt efter villkorlig frigivning eller annat liknande förfarande ska ha rätt att överklaga beslutet till domstol. Av domarna framgår att ett återintagande i fängelse inte behöver ses som ett nytt frihetsberövande om det grundar sig på samma omständigheter som den ursprungliga domen. Även den omständigheten att återförandet till anstalt grundat sig på att den dömda inte har hållit föreskriven kontakt med sin övervakare har inverkat på bedömningen. Om återförandet till anstalt grundar sig på omständigheter som inte har kausalsamband med den ursprungliga domen eller om den ursprungliga domen överlätit åt den verkställande myndigheten att beakta nya omständigheter i väsentlig mån, har Europadomstolen emellertid funnit att det varit fråga om ett nytt frihetsberövande.

Europadomstolen har också prövat vad som ska förstås med begreppet domstol. Vid denna bedömning har Europadomstolen gjort en självständig prövning utifrån om vissa kriterier är uppfyllda. Den inhemska beteckningen har således inte ansetts vara avgörande för om ett organ är att anse som en domstol i Europakonventionens mening. En domstol måste enligt Europadomstolen vara oberoende av exekutivmakten och av parterna (*Neumeister mot Österrike*, dom 27.6.1968 och *Matznetter mot Österrike*, dom 10.11.1969). Dessutom måste den ge vissa grundläggande processuella garantier genom att tillämpa ett förfarande avpassat efter den typ av frihetsberövande som saken gäller (*De Wilde, Ooms och Versyp mot Belgien*, dom 18.6.1971). I fallet *Winterwerp mot Nederländerna* (dom 24.10.1979) anförde Europadomstolen att de procedurgarantier som ska ges inte alltid behöver vara desamma som enligt artikel 6:1 i konventionen, men att de alltid ska innefatta en rätt för den

frihetsberövade att bli hörd, antingen personligen eller genom ombud. Samma krav återkommer i senare domar, bl.a. i de ovan nämnda fallen Weeks och Waite och i fallet A m.fl. mot Storbritannien (dom 19.02.2009). I sistnämnda fall bedömde Europadomstolen att det brittiska organet the Special Immigration Appeals Commission (SIAC) var en oberoende domstol i den mening som avses i artikel 5:4. SIAC prövar bl.a. överklaganden av regeringens beslut om att deportera eller utvisa någon från Storbritannien på grund av att denne anses utgöra ett hot mot den nationella säkerheten. Kommissionen är beslutsför med tre ledamöter, varav en måste ha haft hög domartjänst och en måste vara – eller ha varit – medlem av the Asylum and Immigration Tribunal. Kommissionens beslut kan överklagas till the Court of Appeal.²¹

Europadomstolen har i flera fall funnit att ett förfarande måste vara kontradiktoriskt för att uppfylla kravet på domstolsprövning. I fallet Lamy mot Belgien (dom 30.3.1989) hade Lamy inte fått ta del av akten, som bl.a. innehöll rapporter av undersökningsdomare och polis. Detta ansåg Europadomstolen inte vara förenligt med artikel 5:4. Domstolen har senare prövat liknande fall med samma resultat (t.ex. Nikolova mot Bulgarien, dom 25.3.1999, Ilijkov mot Bulgarien, dom 26.7.2001, och Khodorkovskiy mot Ryssland, dom 31.5.2011).

I fallen Hussain och Singh, båda mot Storbritannien (domar 21.2.1996) angav Europadomstolen som skäl för att inte godta en brittisk s.k. Parole Board som domstol, att förfarandet inte var kontradiktoriskt, att de dömda inte hade kunnat få en muntlig förhandling med juridiskt biträde och att de inte fått möjlighet att höra vittnen. I dessa fall förklarade domstolen också att den omständigheten att ett organ inte kunde besluta om villkorlig frigivning innebär att det inte var att anse som en domstol i det aktuella förfarandet. En undersökningsdomare (Bezicheri mot Italien, dom 25.10.1989) och en besvärdsnämnd som behandlar frågor om utskrivning från psykiatrisk anstalt (D.N. mot Schweiz, dom 29.3.2001) har däremot betraktats som domstolar.

Europadomstolen har vid flera tillfällen framhållit vikten av att en myndighet för att kunna betraktas som domstol inte bara måste vara opartisk utan att det inte heller får finnas några objektiva skäl att ifrågasätta dess opartiskhet (bl.a. i ovan nämnda D.N. mot Schweiz och Weeks mot Storbritannien).

²¹ Uppgifter från det engelska justitiedepartementets hemsida, www.justice.gov.uk/courts-and-tribunals.

Domstolsprövningen ska enligt artikel 5:4 ske snabbt. Innebörden av det uttrycket kan variera beroende på arten av frihetsberövandet och omständigheterna i övrigt. I fallet Herz mot Tyskland (dom 12.6.2003) ansågs elva dagar vara en godtagbar tid för att pröva begäran om prövning av beslut om tvångsinskrivning på psykiatrisk klinik. Europadomstolen har i flera fall funnit att kravet på snabb prövning inte uppfyllts när det varit handläggningstider på ett par månader. I fallet Kharchenko mot Ukraina (dom 10.2.2011) fann Europadomstolen att kravet på snabb prövning inte hade uppfyllts när det förflutit 19 dagar mellan en begäran om att bli frisläppt och prövningen av begäran.

Kravet på snabbhet gäller för förfarandet i alla instanser (se bl.a. Navarra mot Frankrike, dom 23.11.1993 och Kucera mot Slovakien, dom 17.07.2007). Vid mycket kortvariga frihetsberövanden kan den i artikel 5:4 garanterade rätten till en snabb domstolsprövning i praktiken inte utnyttjas, eftersom en domstol inte ens vid en snabb prövning skulle hinna ta ställning till frågan om lagligheten av frihetsberövande innan frigivning redan har skett. Europadomstolen har emellertid i flera fall funnit att lagligheten av ett beslut om frihetsberövande ska prövas även om det överklagade beslutet inte längre gäller eftersom det ersatts av ett nytt (t.ex. i det ovan nämnda fallet Herz mot Tyskland).

12.6 Kriminalvårdskommitténs förslag om instansordningen i kriminalvårdsmål och den fortsatta behandlingen av förslagen

12.6.1 Inledning

Som nämnts i det föregående är en av de frågor som måste besvaras såvitt avser hanteringen av bristande verkställighet av ett villkorligt fängelsestraff vilken myndighet eller domstol som ska fatta olika beslut i anledning av den bristande verkställigheten. Instansordningen i kriminalvårdsmål har nyligen delvis förändrats. I detta avsnitt redogörs för bakgrunden till förändringarna, som trädde i kraft den 1 april 2011.

12.6.2 Något om tidigare ordning

Beslut under verkställigheten av fängelsestraff och under övervakning efter dom på skyddstillsyn kunde tidigare meddelas och överprövas av olika instanser. I prop. 2009/10:135 sammanfattas tidigare instansordning i kriminalvårdsområde enligt följande.²²

Om man bortser från de beslut som regeringen kan fatta för en viss intagen enligt lagen om kriminalvård i anstalt med hänvisning till rikets säkerhet eller till risken för att den intagne medverkar till terroristbrott, kan besluten delas in i två kategorier:

1) Beslut före villkorlig frigivning

Kriminalvården fattar beslut enligt lagen om beräkning av strafftid m.m. (28 §), lagen om kriminalvård i anstalt (68 §) och lagen om intensivövervakning med elektronisk kontroll (9 § första stycket). Detta gäller dock inte beslut om upphävande av tillstånd till en särskild utslussningsåtgärd i form av vårdvistelse, vistelse i halvväxhus eller utökad frigång och beslut om upphävande av verkställighet utanför anstalt i form av intensivövervakning. Sådana beslut fattas av en övervakningsnämnd (70 § lagen om kriminalvård i anstalt och 15 § lagen om intensivövervakning med elektronisk kontroll).

Kriminalvården fattar även beslut om att skjuta upp tidpunkten för villkorlig frigivning enligt 26 kap. 6 och 7 §§ brottsbalken med anledning av den intagnes misskötsamhet.

Kriminalvårdens beslut överklagas till allmän förvaltningsdomstol. I kammarrätten krävs prövningstillstånd. En övervakningsnämnds beslut att upphäva ett tillstånd till en särskild utslussningsåtgärd eller att upphäva ett beslut om intensivövervakning överklagas till Kriminalvårdsnämnden. Kriminalvårdsnämndens beslut får inte överklagas.

2) Beslut efter villkorlig frigivning

Enligt 37 kap. brottsbalken fattar en övervakningsnämnd beslut som kan bli aktuella under kriminalvård i frihet efter villkorlig frigivning. Detta gäller dock inte beslut om övervakning, förordnande av övervakare och interimistiska beslut, som fattas av Kriminalvården. Övervakningsnämndens beslut får överklagas till Kriminalvårdsnämnden (7 § andra stycket). Kriminalvårdsnämndens beslut får inte överklagas.

En ordning motsvarande den som gäller vid kriminalvård i frihet efter villkorlig frigivning gäller också beslut som fattas under övervakning efter dom på skyddstillsyn (37 kap. 8 § brottsbalken). Övervakningsnämndens beslut i dessa frågor överklagas emellertid till hovrätt i stället för till Kriminalvårdsnämnden (8 § andra stycket). Hovrättens beslut får inte överklagas.

²² Prop. 2009/19:135 s. 100 f.

12.6.3 Kriminalvårdskommitténs förslag

Kriminalvårdskommittén hade i uppdrag att utarbeta förslag till en ny kriminalvårdslag. År 2005 överlämnade kommittén betänkandet Framtidens kriminalvård (SOU 2005:54) till justitieministern. I betänkandet föreslog kommittén att verkställighet av fängelse, skyddstillsyn och samhällstjänst skulle regleras i en gemensam lag; kriminalvårdslagen.

12.6.3.1 Allmänna utgångspunkter

Kriminalvårdskommittén gjorde bedömningen att den befintliga kriminalvårdslagstiftningen innebar ett svåröverskådligt system, där den dömde gavs omfattande möjligheter att begära beslut i enskilda frågor och att överklaga de besluten och där det inte bara fanns flera olika besluts- och prövningsinstanser utan också olika överinstanser till samma första instans, vilket ansågs vara till nackdel inte minst för den som vill överklaga ett beslut. Kommitténs utgångspunkt var att systemet med beslutsfattande och överklagande inom kriminalvården om möjligt skulle förenklas och göras mer enhetligt samtidigt som de dömdas rättssäkerhet garanteras.

12.6.3.2 Kriminalvårdens beslutanderätt

Kriminalvårdskommitténs förslag innebar att Kriminalvården skulle fatta i princip samtliga beslut som rör verkställigheten av en kriminalvårdspåföljd och därmed ta över beslutsfattandet som första instans från både övervakningsnämnderna och Kriminalvårdsnämnden. Denna ordning skulle enligt kommitténs mening medföra goda förutsättningar att skapa en beslutsgång som är enklare och mer enhetlig. Vidare framhölls att det är Kriminalvården som är den instans som har bäst kunskap om den dömde och om aktuella förhållanden. Att besluten fattas där ansågs vara en förutsättning för en effektiv och lämplig verkställighetsplanering.

12.6.3.3 Överklagbara beslut

Kommitténs utgångspunkt var att beslut av Kriminalvården skulle kunna överklagas om de objektivt sett framstår som särskilt ingripande eller begränsande utöver vad som normalt kan anses följa av den kriminalvårdspåföljd som verkställs. Övriga beslut skulle, i den mån annat inte följer av Europarätten, inte få överklagas.

Vid bedömningen av om ett beslut framstår som särskilt ingripande eller begränsande skulle enligt kommittén hänsyn tas till att en kriminalvårdspåföljd i sig alltid medför vissa begränsningar för den dömde och att Kriminalvården enligt kommitténs förslag skulle komma att fatta beslut som första instans i väsentligt fler ärendetyper än vad som hittills varit fallet. Med hänsyn till såväl detta som till beslutens karaktär fann kommittén att de beslut som enligt dåvarande ordning överprövades av övervakningsnämnd och Kriminalvårdsnämnd eller som kunde överklagas från övervakningsnämnd som regel borde kunna överklagas. Det innebar att bl.a. beslut om omhändertagande, förverkande av villkorligt medgiven frihet, föreskrifter, varning och anordnande och förlängning av övervakning enligt 26 kap. BrB skulle kunna överklagas.

Kommittén övervägde att ta bort möjligheten för den enskilde att överklaga Kriminalvårdens beslut om föreskrifter i samband med bl.a. övervakning. Enligt kommitténs bedömning är det Kriminalvården som har bäst möjligheter att bedöma vilka villkor som behövs för att genomföra vården. Sådana beslut borde därför inte kunna överklagas. Med hänsyn till att motsvarande föreskrifter kan meddelas av domstol i samband med dom på skyddstillsyn och de i den situationen kan komma att överprövas av högre rätt, och då det inte ansågs ligga inom kommitténs uppdrag att föreslå en ändring av dessa bestämmelser, föreslogs dock inte någon ändring av möjligheten att överklaga de beslut som ursprungligen meddelats av Kriminalvården.

Kommittén ansåg att även vissa andra kriminalvårdsbeslut avseende fängelsedömda som i dag kan överklagas till förvaltningsdomstol, som t.ex. beslut om kroppsbesiktning och avskiljande av en intagen från gemensamheten med övriga intagna, är så ingripande för den enskilde att det var uppenbart att de skulle kunna överklagas. Även beslut som innebär att permission eller besök nekas föreslogs kunna överklagas, men däremot inte beslut om att avbryta en påbörjad permission eller de särskilda villkor som kan ställas i samband med permissioner eller besök.

Beslut om olika utslussningsformer ansågs ha mycket stor betydelse för den dömda. På grund härav, och då ett beslut om att upphäva en sådan åtgärd har karaktär av ett frihetsberövande, föreslog kommittén att beslut att inte tillåta en utslussningsåtgärd som framgår av verkställighetsplanen liksom beslut om upphävande av en sådan åtgärd skulle kunna överklagas.

Enligt kommitténs bedömning fanns det åtskilliga beslut som inte borde kunna överklagas, som t.ex. beslut om placering på viss anstalt eller annan enhet (med undantag för om den dömda placeras på en plats med särskild hög säkerhet), innehållet i verkställighetsplanen och vilken privat egendom som den dömda får inneha.

12.6.3.4 Allmänt om instanser för överklagande

Enligt kommitténs mening fanns det tre huvudalternativ till instansordning i kriminalvårdsärenden:

1. Övervakningsnämnderna och Kriminalvårdsnämnden finns kvar. Överklaganden prövas av övervakningsnämnd i vissa fall och av allmän förvaltningsdomstol i andra fall. Inom detta alternativ angavs olika variationsmöjligheter, t.ex. att avskaffa Kriminalvårdsnämnden och fördela dess uppgifter på övervakningsnämnd och domstol eller att låta alla beslut från Kriminalvårdsnämnden eller övervakningsnämnd överklagas till antingen allmän domstol eller allmän förvaltningsdomstol.
2. Nämnderna avskaffas och överklaganden av Kriminalvårdens beslut prövas i vissa fall av allmän domstol och i andra fall av allmän förvaltningsdomstol.
3. Nämnderna avskaffas. Samtliga överklaganden av Kriminalvårdens beslut sker antingen till allmän domstol eller till förvaltningsdomstol.

Kommittén anförde härefter följande:²³

Som framgått av avsnitt 30.4 följer det av Europakonventionen att den enskilde måste ha rätt att begära domstolsprövning av vissa av de beslut som fattas inom kriminalvården. Detta gäller framför allt frågor om frihetsberövande och förverkande av egendom. Som framgår av det angivna avsnittet kan konventionens krav på domstolsprövning vara uppfyllt även om den myndighet som gör prövningen inte är en dom-

²³ SOU 2005:54 s. 886 ff.

stol i vedertagen mening. Det är tillräckligt att det är en myndighet som är så självständig och har sådan beslutanderätt att den är att jämställa med en domstol. Vid bedömningen av om myndigheten är tillräckligt självständig har Europadomstolen i flera fall beaktat om myndigheten varit administrativt fristående från den myndighet, vars beslut överklagas. Om övervakningsnämnderna och Kriminalvårdsnämnden skulle uppfylla de angivna kraven skulle det vara möjligt att förkorta instanskedjan och förenkla förfarandereglerna genom att låta nämnderna vara slutinstanser.

Frågan har hittills inte ställts på sin spets. De mest ingripande besluten, med undantag för förverkande av villkorligt medgiven frihet p.g.a. misskötsamhet och omhändertagande av personer som är villkorligt frigivna, har alltid gått att överklaga till allmän domstol eller förvaltningsdomstol. Vid de bedömningar som gjorts i tidigare utredningar har man emellertid som regel varit uppfattningen att det visserligen är något tveksamt men att nämnderna sannolikt uppfyller konventionens krav för att betraktas som domstol. Med den nya organisation av kriminalvården som föreslås i lagrådsremissen Kriminalvården – en myndighet (se avsnitt 3.1) och som innebär att Kriminalvården blir en myndighet blir tveksamheten än större. I den nuvarande organisationen har KVS varit administrativ chefsmyndighet för nämnderna men det mesta samarbetet har skett med frivården, som ingått i en lokal kriminalvårdsmyndighet. I den nya organisationen skulle inte denna uppdelning finnas. I ett sådant system kan nämnderna knappast anses ha en så oberoende ställning att de skulle kunna betraktas som domstolar i Europakonventionens mening. Det skulle därför bli nödvändigt att finna en annan organisationsform för övervakningsnämnderna. Kommittén kan bara se två huvudalternativ för en sådan lösning. Det ena är att det skapas en särskild myndighet med uppgift att ansvara för nämnderna. Det andra är att nämnderna knyts till Domstolsverket. Det första alternativet skulle medföra nya kostnader, om än tämligen begränsade, och bör enligt kommitténs mening endast väljas om inte någon annan instansordning framstår som lämplig. Det senare alternativet skulle innebära att Domstolsverket fick ansvar för en delvis helt artfrämmande verksamhet och måste anses uteslutet. Kommittén finner därför att det inte kan anses vara en lämplig och sannolikt inte heller en konventionsenlig lösning att låta nämnderna vara sista instans beträffande kriminalvårdsbeslut, som enligt konventionen skall prövas av domstol.

Sammanfattningsvis fann kommittén att allmän domstol eller förvaltningsdomstol måste vara slutinstans för i vart fall en del kriminalvårdsbeslut.

12.6.3.5 Kriminalvårdsbesluten överklagas till allmän förvaltningsdomstol

Enligt kommitténs bedömning har vissa av de beslut som meddelas av Kriminalvården, främst de som prövas av övervakningsnämnderna, en karaktär som stämmer väl överens med de måltyper som prövas i allmän domstol. Kommittén framhöll att många av de beslut som fattas beträffande verkställighetsfrågor förutsätter en god kännedom om påföljdssystemet och att det kan vara pedagogiskt lämpligt att den dömde får komma tillbaka till den dömande domstolen när han eller hon missköter sig. Vidare kunde det göras gällande att beslut om frihetsberövande bör prövas av allmän domstol.

Som skäl för att låta kriminalvårdsbesluten överklagas till förvaltningsdomstol anfördes å andra sidan att förvaltningsdomstolarna redan i dag prövar vissa frihetsberövanden, t.ex. vid rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. Vidare överprövas beslut enligt lagen (1998:603) om slutna ungdomsvård av allmän förvaltningsdomstol och det är också förvaltningsdomstolarna som slutligt avgör frågan om ett fängelsestraff ska få avtjänas genom IÖV.

Ett tungt vägande skäl mot att låta de allmänna domstolarna pröva kriminalvårdsbeslut ansågs vara att detta strider mot strävan att renodla de allmänna domstolarnas verksamhet. Särskilt framhölls att det – för det fall att övervakningsnämnderna skulle finnas kvar – knappast kunde komma ifråga att låta övervakningsnämndernas beslut överklagas till tingsrätt, utan att det då – precis som för närvarande – skulle bli hovrätten som prövar dessa överklaganden. Enligt kommitténs bedömning skulle detta inte vara förenligt med den strävan som finns att renodla och effektivisera hovrätterna. Kommittén framhöll vidare att det skulle vara helt oförenligt med den gällande fördelningen av ärenden mellan allmän domstol och förvaltningsdomstol, om även sådana kriminalvårdsbeslut som i dag överklagas till allmän förvaltningsdomstol skulle överklagas till allmän domstol.

Sammantaget fann kommittén att det framstod som olämpligt att låta de allmänna domstolarna pröva de kriminalvårdsbeslut som enligt dåvarande lagstiftning prövades av förvaltningsdomstol. Där emot ansågs det inte finnas några starka skäl mot att allmän förvaltningsdomstol prövar även sådana kriminalvårdsbeslut som hittills prövats av allmän domstol. Kommittén föreslog därför att de all-

männa förvaltningsdomstolarna skulle vara slutinstans för Kriminalvårdens verkställighetsbeslut.

12.6.3.6 Övervakningsnämnderna och Kriminalvårdsnämnden avskaffas

Kommittén framhöll att ett av syftena med översynen av besluts-gången och möjligheterna till överklagande av beslut inom kriminalvården var att försöka skapa ett enklare och mer överskådligt system. Ett sätt att åstadkomma detta, utan att för den skull minska rättssäkerheten, skulle enligt kommitténs bedömning kunna vara att begränsa antalet beslutsinstanser. Samtidigt ansågs det vara viktigt att beslut fattas och överprövas av instanser som har kompetens och rutiner för det. Den skiftande karaktären av beslut som fattas inom kriminalvården ansågs därför göra det svårt att skapa ett helt enhetligt system med bara en väg för eventuella överklaganden. Som en följd av detta resonemang föreslog kommittén att övervakningsnämnderna och Kriminalvårdsnämnden skulle avskaffas.

Kommittén påpekade att det inte hade framkommit annat än att övervakningsnämnderna i huvudsak fungerar väl. Systemet med nämnderna framstod för kommittén som snabbt, smidigt och kostnadseffektivt. Ledamöterna ansågs oftast ha ett särskilt intresse för de aktuella frågorna och det framhölls att de som regel är kvar i verksamheten under lång tid och på så sätt förvärvat ingående kunskap på området. Den insyn i kriminalvården som nämndernas verksamhet utgör ansågs vidare vara av stor vikt. Den kritik som framförts mot nämnderna hade enligt kommittén främst gällt bristande enhetlighet i rättstillämpningen och avsaknaden av praxisbildande beslut samt osäkerheten beträffande nämndernas rättsliga ställning, dvs. om de uppfyller Europakonventions krav för att betraktas som domstol.

Kommitténs förslag att de beslut som i dag fattas av övervakningsnämnderna som första instans i stället ska meddelas av Kriminalvården ansågs innebära en stor förändring för nämnderna, då de – även om de i stor utsträckning skulle komma att pröva samma slag av ärenden – skulle få göra en överprövning av Kriminalvårdens beslut. Med en sådan uppgift skulle det enligt kommitténs bedömning vara särskilt viktigt att nämnderna har en fristående ställning i förhållande till Kriminalvården, inte minst om de ska anses vara en domstol i Europakonventionens mening. Med den lösning som

kommittén valt beträffande domstolsprövning fanns i och för sig inte ett sådant krav, men enligt kommitténs mening var det mindre lämpligt att ett överklagande prövas av en myndighet som inte är fristående i förhållande till den som fattat beslutet, även om det sedan finns möjlighet att överklaga till domstol. Av än större betydelse var emellertid enligt kommittén det krav på snabb domstolsprövning av frågor om frihetsberövande som följer av artikel 5 i Europakonventionen. Om övervakningsnämnden skulle pröva Kriminalvårdens beslut om frihetsberövande och övervakningsnämndens beslut därefter skulle kunna överklagas till domstol, så skulle detta medföra en fördröjning av domstolsprövningen. En sådan fördröjning kunde enligt kommitténs bedömning inte anses godtagbar.

Kriminalvårdsnämnden hade till uppgift att pröva vissa ärenden rörande den som blivit villkorligt frigiven. Det ankom enligt bestämmelser i 26 kap. BrB på Kriminalvårdsnämnden att pröva beslut av en övervakningsnämnd om att övervakning inte ska upphöra (26 kap. 11 §), om särskilda föreskrifter (26 kap. 15 §), om varning eller förlängd övervakningstid (26 kap. 18 §), om förverkande av villkorligt medgiven frihet (26 kap. 19 §) samt om omhändertagande i avvaktan på vidare förordnande (26 kap. 22 §). Kriminalvårdsnämndens beslut i dessa frågor fick inte överklagas.

Kriminalvårdsnämnden prövade även övervakningsnämndernas beslut om upphävande av tillstånd till en särskild utslussningsåtgärd i form av vårdvistelse, vistelse i halvvägshus eller utökad frigång. Kriminalvårdsnämndens beslut i dessa frågor fick inte överklagas. Vidare prövade Kriminalvårdsnämnden övervakningsnämndernas beslut om särskilda föreskrifter vid verkställighet av fängelsestraff genom IÖV samt upphävande av sådan verkställighet.

Kriminalvårdskommittén anförde att det genom dess förslag skulle bli än färre ärenden för Kriminalvårdsnämnden att pröva än enligt dittillsvarande ordning. Därefter konstaterades att en överprövning hos övervakningsnämnderna i och för sig skulle kunna leda till att färre beslut överklagas till domstol. Enligt kommitténs uppfattning skulle emellertid antalet ärenden till domstol inte komma att bli särskilt omfattande även om övervakningsnämnden inte fick utgöra mellaninstans. Den fördel som en mellaninstans skulle medföra för förvaltningsdomstolarna ansågs därmed inte bli särskilt betydande och kunde enligt kommitténs mening inte uppväga den nackdel som följer av att en mellaninstans fördröjer domstolsprövningen.

Sammantaget fann kommittén att övervakningsnämnderna och Kriminalvårdsnämnden visserligen i sig fungerade bra och gav ut-

rymme för god insyn i kriminalvårdens arbete, men att dessa fördelar inte uppvägde att domstolsprövningen fördröjs genom att en extra instans ska ta ställning till besluten. Enligt kommittén framstod det inte heller som befogat med de kostnader som en nödvändig förändring av nämndernas organisation skulle kräva. Ett enhetligt och snabbt beslutssystem med goda möjligheter till tydlig praxisbildning ansågs endast kunna gå att genomföra om Kriminalvårdens beslut får överklagas direkt till förvaltningsdomstol. Kommittén fann därför att övervakningsnämnderna och Kriminalvårdsnämnden skulle avskaffas.

Såvitt avser undanröjande av skyddstillsyn i anledning av misskötsamhet föreslog kommittén att Kriminalvården skulle begära att åklagare för talan om omvandling av skyddstillsynen till annan påföljd. Någon förändring av de handläggningsrutiner som tillämpas vid förfarandet hos åklagare och domstol föreslogs inte.

12.6.4 Propositionen 2009/10:135 En ny fängelse- och häkteslagstiftning

Vissa delar av Kriminalvårdskommitténs förslag ledde till lagstiftning som trädde i kraft under 2007 och 2008, däribland nya regler om utslussning från anstalt och villkorlig frigivning (prop. 2005/06:123). Regeringen tog slutligt ställning till kommitténs förslag i prop. 2009/10:135 En ny fängelse- och häkteslagstiftning. Regeringens förslag i den propositionen ledde till lagstiftning, bl.a. i form av en ny fängelselag, som trädde i kraft den 1 april 2011.

12.6.4.1 Ingen genomgripande förändring av instansordningen

Proposition 2005/06:123

Frågan om avskaffande av övervakningsnämnderna och Kriminalvårdsnämnden berördes av regeringen redan i samband med att Kriminalvårdskommitténs förslag till nya regler om utslussning från anstalt och villkorlig frigivning behandlades i prop. 2005/06:123. Regeringen anförde då att det är viktigt att reglerna om prövning av frågor om utslussningsåtgärder är klara, enkla och förutsebara, vilket i sin tur leder till att höga krav på rättssäkerhet uppnås. För att uppnå detta borde, enligt regeringen, samma beslutsordning i största möjliga utsträckning gälla för samtliga utslussningsåtgärder. Frågan

om Kriminalvårdsnämndens och övervakningsnämndernas existens och uppgifter ansågs dock vara komplexa frågor som kräver noggranna överväganden. Regeringen tog därför inte ställning till en eventuell avveckling av nämnderna, utan utgick från den då gällande strukturen.²⁴

Proposition 2009/10:135

Frågan om avveckling av nämnderna behandlades därefter i propositionen 2009/10:135. Regeringen gjorde bedömningen att den genomgripande förändring av instansordningen i kriminalvårdsområde som kommittén föreslagit inte skulle genomföras.

Regeringens anslöt sig till kommitténs bedömning att instansordningen i kriminalvårdsområde var splittrad genom flera parallella beslutsvägar och ansåg att Kriminalvårdskommitténs förslag visserligen gav uttryck för en enklare och mer enhetlig instansordning. Kriminalvårdskommitténs förslag att Kriminalvården ska ta över beslutsfattandet i första instans från nämndorganisationen ansågs vidare ha den fördelen att det är Kriminalvården som normalt är den instans som har bäst kunskap om hur verkställigheten i ett enskilt fall fortskrider. Enligt regeringen ger dock instansordningen, åtminstone till viss del, uttryck för att frågor om misskötsamhet under prövotid bör prövas fristående från Kriminalvården. Regeringen fann skäl för en sådan ordning – i synnerhet när det gäller beslut i frågor om förverkande av villkorligt medgiven frihet och de inte helt kortvariga frihetsberövanden som kan bli en följd av ett omhändertagande enligt 26 kap. 22 § och 28 kap. 11 § BrB. Frågor av så ingripande slag ställer enligt regeringen höga krav på kompetens och rättssäkerhet och bör därför prövas av domstol eller domstolsliknande organ.

12.6.4.2 Övervakningsnämnderna behövs

Regeringen fann att Kriminalvårdskommitténs förslag att nämndorganisationen skulle avvecklas och att all överprövning av Kriminalvårdens beslut skulle samlas hos allmän förvaltningsdomstol skulle innebära att allmän förvaltningsdomstol tilldelades artfrämmande frågor som har mycket nära kopplingar till påföljdssystemet,

²⁴ Prop. 2005/06:123 s. 50 f. och s. 63.

t.ex. frågor om föreskrifter under övervakning efter dom på skyddstillsyn. Enligt regeringens bedömning var det tveksamt om en sådan ordning skulle innebära en mer effektiv och rättssäker prövning. Inte heller ansågs det möjligt att samla överprövningen hos allmän domstol, i synnerhet som allmän förvaltningsdomstol har lång erfarenhet av att hantera mål enligt bl.a. (den numera upphävda) lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt. En renodling av det slag som Kriminalvårdskommittén föreslagit framstod därför, enligt regeringens mening, inte som ändamålsenlig.

Regeringen anslöt sig vidare till vad flera remissinstanser hade anfört om att övervakningsnämnderna ger en från Kriminalvården fristående prövning, att prövningen sker snabbt och ger en rättssäker och effektiv hantering av frågor om misskötsamhet samt att nämnderna fyller en pedagogisk funktion för den dömd.

Sammanfattningsvis fann regeringen att det inte fanns skäl att avveckla övervakningsnämnderna och på så sätt onödigt tynga domstolsväsendet med de kriminalvårdsärenden som ditills prövats av övervakningsnämnd.

12.6.4.3 Kriminalvårdsnämnden avskaffades

Det förslag som regeringens lämnade ledde till att Kriminalvårdsnämnden avskaffades samt att övervakningsnämndens beslut enligt FäL respektive IövL ska överprövas av förvaltningsrätt och dess andra beslut av tingsrätt.

I propositionen gjorde regeringen bedömningen att Kriminalvårdsnämndens uppgifter var av så begränsad omfattning att de lämpligen borde föras över till andra instanser och nämnden avskaffas.

Vid övervägande av i vilken ordning talan mot en övervakningsnämnds beslut i ärenden rörande den som blivit villkorligt frigiven ska få föras, låg det enligt regeringen nära till hands att jämföra med den instansordning som gällde vid överklagande av motsvarande beslut för den som dömts till skyddstillsyn. I dessa fall var det enlig dåvarande ordning hovrätterna som prövade övervakningsnämndernas beslut. Eftersom frågorna ligger sakligt nära varandra gjorde regeringen bedömningen att de beslut som Kriminalvårdsnämnden överprövade enligt brottsbalken bör prövas av allmän domstol och, med hänvisning till instansordningen, i tingsrätt i första instans. En konsekvens av att den normala instansordningen i dom-

stol skulle gälla vid överklagande av en övervakningsnämnds beslut var att även nämndens beslut i frågor som avser den som står under övervakning efter dom på skyddstillsyn skulle överklagas till tingsrätt (jfr 28 kap. och 37 kap. 8 § andra stycket BrB).

De ändringar som infördes den 1 april 2011, innebär att beslut om att upphäva ett tillstånd till en utslussningsåtgärd i form av vårdvistelse, vistelse i halvvägshus eller utökad frigång innan utslussningsåtgärden faktiskt har påbörjats, vilka tidigare meddelades av Kriminalvårdsnämnden, meddelas av Kriminalvården. Beslut om att upphäva ett sådant tillstånd när åtgärden har påbörjats fattas även fortsättningsvis av övervakningsnämnd. I propositionen anför regeringen att besluten i dessa ärenden ligger sakligt nära varandra samt att det på samma sätt finns ett sakligt samband mellan en övervakningsnämnds beslut att avbryta en IÖV och Kriminalvårdens beslut om tillstånd till och föreskrifter för sådan övervakning. Överklaganden av övervakningsnämndernas och Kriminalvårdens beslut i dessa frågor skulle därför handläggas i samma ordning. Det innebär att en övervakningsnämnds beslut, i likhet med Kriminalvårdens beslut, överklagas till förvaltningsdomstol.

12.7 Ytterligare något om övervakningsnämndernas ställning

Som beskrivits i avsnitt 12.5 innebär regleringen i artikel 5:4 i Europakonventionen att den som berövas friheten ska ha rätt att påfordra att domstol snabbt prövar lagligheten av frihetsberövandet. Som redogörs närmare för i det avsnittet har frågan om vad som ska förstås med begreppet domstol prövats av Europadomstolen i olika sammanhang.

Frågan om en prövning i övervakningsnämnd kan anses uppfylla Europakonventionens krav på domstolsprövning har, utöver Kriminalvårdskommitténs överväganden i betänkandet Framtidens kriminalvård (SOU 2005:54) som redovisats i avsnitt 12.6 ovan, övervägts i ett antal andra lagstiftningsärenden. I detta avsnitt redovisas innehållet i dessa överväganden.

12.7.1 Regeringsformen

I 2 kap. 9 § regeringsformen föreskrivs följande

Har annan myndighet än domstol berövat någon medborgare friheten med anledning av brott eller misstanke om brott, skall denne kunna få saken prövad av domstol utan oskäligt dröjsmål. Vad nu sagts gäller dock icke när fråga är om att till riket överflytta verkställighet av frihetsberövande påföljd som har ådömts i annan stat.

Har medborgare av annan anledning än som angives i första stycket blivit omhändertagen tvångsvis, skall han likaså kunna få saken prövad av domstol utan oskäligt dröjsmål. Med prövning av domstol likställs i sådant fall prövning av nämnd, om nämndens sammansättning är bestämd i lag och ordföranden i nämnden skall vara eller ha varit ordinarie domare.

Har prövning som avses i första eller andra stycket icke uppdragits åt myndighet som är behörig enligt föreskrifterna där, skall den ankomma på allmän domstol.

När regeringsformen tillkom var utgångspunkten att de nämnder vars sammansättning bestäms i lag och vars ordförande ska vara eller ha varit ordinarie domare med hänsyn till sammansättning, utredningsmöjligheter och självständig ställning är att betrakta som domstolar i Europakonventionens mening.²⁵

12.7.2 Regleringen om rättsprövning

12.7.2.1 1988 års lag om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut

År 1988 infördes lagen (1988:205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut. Lagstiftningen – som syftade till att säkerställa att svensk rätt motsvarar Sveriges åtaganden enligt Europakonventionen – innebar att det infördes en möjlighet till överprövning i regeringsrätten av vissa beslut som regeringen och andra myndigheter meddelar i förvaltningsärenden. Rättsprövning kunde endast gälla sådana beslut som innebar myndighetsutövning mot den enskilde, annars kunde prövas av domstol endast efter ansökan om resning och inte skulle ha kunnat överprövas i annan ordning.

Från möjligheten till rättsprövning gjordes undantag för beslut av vissa nämnder. I 2 § första stycket föreskrevs att lagen inte gällde beslut av en sådan nämnd vars sammansättning är bestämd i lag och

²⁵ Prop. 1973:90 s. 386 f.

vars ordförande ska vara eller har varit ordinarie domare, vilket ansågs omfatta bl.a. Kriminalvårdsnämnden. I 2 § andra stycket 1 gjordes uttryckligt undantag för beslut av en arrendenämnd, hyresnämnd eller övervakningsnämnd. Undantagen motiverades i förarbetena med att man – även om frågan inte prövats av Europadomstolen – alltså bör utgå från att de nämnder vars sammansättning bestäms i lag och vars ordförande ska vara eller ha varit ordinarie domare kan räknas som domstolar i Europakonventionens mening. Detsamma ansågs kunna gälla arrendenämnderna, hyresnämnderna och övervakningsnämnderna.²⁶

12.7.2.2 2006 års lag om rättsprövning av vissa regeringsbeslut

1988 års lag om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut ersattes den 1 juli 2006 av en ny rättsprövningslag – lagen (2006:304) om rättsprövning av vissa regeringsbeslut. Enligt den nya lagen – som alltså gäller – kan endast regeringsbeslut rättsprövas. Andra beslut som ska kunna domstolsprövas enligt Europakonventionen får i stället överklagas till allmän förvaltningsdomstol, vilket tillgodosågs genom att det infördes ett nytt andra stycke i 3 § förvaltningslagen (1986:223).²⁷

Frågan om övervakningsnämndernas ställning som domstolar eller domstolsliknande organ övervägdes inte i det sammanhanget.

12.7.3 Domstolsutredningen

År 1989 tillsattes Domstolsutredningen, som hade i uppdrag att utreda domstolarnas framtida uppgifter, arbetsätt och organisation. År 1991 överlämnade utredningen slutbetänkandet Domstolarna inför 2000-talet – arbetsuppgifter och förfaranderegler (SOU 1991:106).

I betänkandet övervägdes bl.a. frågor om arbetsfördelningen mellan domstolar och förvaltning, varvid Domstolsutredningen i första hand undersökte om det gick att föra över vissa uppgifter från domstolarna till förvaltningsmyndigheter men även om det fanns ärenden som kunde flyttas i motsatt riktning. I detta sammanhang föreslog utredningen att övervakningsnämnderna skulle avskaffas. Förslaget innebar att övervakningsnämndernas uppgifter

²⁶ Prop. 1987/88:69 s. 22.

²⁷ Se prop. 1995/96:56.

när det gäller att besluta i frågor om frihetsberövande (dvs. beslut om förverkande av villkorligt medgiven frihet på grund av misskötsamhet enligt 26 kap. 19 § BrB och beslut om omhändertagande enligt 26 kap. 22 § och 28 kap. 11 § BrB) skulle flyttas till allmän domstol, att övervakningsnämnderna befriades från uppgiften att begära att åklagare ska föra talan vid domstol om undanröjande av skyddstillsyn och att nämndernas övriga arbetsuppgifter flyttades till andra myndigheter inom Kriminalvårdsverket, i första hand till frivårdsmyndigheterna (som då utgjorde fristående myndigheter).

Domstolsutredningen resonerade kring frågan om övervakningsnämnderna kan ses som domstolar i Europakonventionens mening. Enligt utredningens bedömning innebar förhållandet mellan kriminalvården och övervakningsnämnderna att det var tveksamt om nämnderna hade en så fristående ställning i förhållande till kriminalvårdens organ att de kunde godtas som domstolar i konventionens mening. Utredningen pekade på följande omständigheter:²⁸

- Kriminalvårdsstyrelsen är i administrativt hänseende chefsmyndighet för nämnderna och har att utse en tillfällig ersättare för ordföranden vid behov.
- I de allra flesta fall är det frivårdsmyndigheterna som tar initiativ till att övervakningsnämnden tar upp frågor om frihetsberövande till prövning. Frivårdsmyndigheten måste därför ses som den enskildes motpart i sådana frågor. Samtidigt är det personal vid frivårdsmyndigheterna som sköter övervakningsnämndernas kansligöromål.
- Det är i allmänhet tjänstemän vid frivårdsmyndigheterna som är föredragande inför nämnderna i ärenden om frihetsberövanden.
- En kriminalvårdstjänsteman har alltid rätt att vara närvarande när nämnden håller sammanträde för att behandla ett ärende som denne handlägger.
- Chefen för kriminalvårdsregionen har rätt att närvara vid övervakningsnämndens sammanträden,
- Övervakningsnämnderna ska vare år ge in en berättelse om sin verksamhet under det senaste året till kriminalvårdsstyrelsen.

²⁸ SOU 1991:106 s. 191 f.

Domstolsutredningen skissade på olika alternativ att lösa problemet med övervakningsnämndernas starka koppling till kriminalvårdens myndigheter.

Det första alternativet innebar att övervakningsnämnderna gjordes helt fristående från kriminalvården. En sådan lösning ansågs dock kräva en väsentlig utbyggnad av nämndernas organisation, vilket dels ansågs bli kostsamt, dels stod i strid med önskemålet om att undvika specialdomstolar och särskilt sådana med ett mycket begränsat kompetensområde.

Det andra alternativet innebar att övervakningsnämndernas beslut om frihetsberövanden alltid skulle kunna överklagas till tingsrätt. Även här såg utredningen problem, eftersom de korta tider som frihetsberövandena avsåg innebar att det skulle vara svårt att hinna med en överprövning innan frihetsberövandet var avtjänat. Dessutom fann man det ologiskt att 30 övervakningsnämnders beslut som fattas av ordförande och två lekmän skulle överprövas av 97 tingsrätter med ordförande och tre lekmän.

Det tredje alternativet, vilket var det som föreslogs, var att övervakningsnämndernas befattning med frihetsberövanden övertogs av allmän domstol. Ett skäl som enligt utredningens bedömning talade för detta alternativ var att en ökad kunskap hos de allmänna domstolarna om verkställigheten kan antas främja en helhetssyn på förhållandet mellan brott och straff, genom att domstolarnas ökade befattning med verkställighetsfrågor leder till att juristdomarna och lekmännen där på ett naturligt sätt får del av erfarenheter som kan vara av värde i den dömande verksamheten. Ytterligare ett argument för att flytta övervakningsnämndernas uppgifter till allmän domstol var att det handlar om frågor som är av ingripande natur för den som berörs. En överflyttning till tingsrätterna skulle dessutom enligt utredningen leda till ett mer enhetligt system, eftersom undanröjande av skyddstillsyn och förverkande av villkorligt medgiven frihet vid återfall i brott beslutas av tingsrätt med möjlighet till överklagande till hovrätt.

Ett förslag om avskaffande av övervakningsnämnderna och överförande av en del av nämndernas uppgifter till domstol hade lämnats av Fängelsestraffkommittén i betänkandet Villkorlig frigivning samt nämnder och lekmanamedverkan inom kriminalvården (SOU 1981:92). Det förslaget genomfördes aldrig, bl.a. av det skälet att ett avskaffande av övervakningsnämnderna skulle vålla praktiska problem när det gällde ärenden om omhändertagande (prop. 1982/83:85). Enligt Domstolsutredningens bedömning hade den

frågan kommit i ett annat läge, genom att tingsrätterna enligt ny lagstiftning hade fått skyldighet att hålla beredskap för prövning av häktningsfrågor under helgdagar m.m. Därmed ansågs möjligheterna att snabbt handlägga frågor om omhändertagande vara tillräckliga.

Domstolsutredningens förslag om avskaffande av övervakningsnämnderna och överflyttning av nämndernas uppgifter till domstol kom aldrig att genomföras.

12.7.4 Straffsystemkommittén

Straffsystemkommittén föreslog i betänkandet Ett reformerat straffsystem (SOU 1995:91) att tidpunkten för villkorlig frigivning skulle kunna senareläggas om den intagne missköter sig under anstaltstiden.²⁹ Enligt förslaget skulle beslutet om senarelagd villkorlig frigivning fattas av kriminalvårdsanstalten och kunna överklagas till allmän förvaltningsdomstol.

Vid tiden för Straffsystemkommitténs betänkande var Domstolsutredningens förslag (se föregående avsnitt) ännu inte färdigbehandlade inom regeringskansliet. Såvitt avsåg frågan om beslutande myndighet i ärenden om senarelagd villkorlig frigivning anförde kommittén att det med hänsyn till bärkraften i Domstolsutredningens argument för övervakningsnämndernas avskaffande och utfallet av remissbehandlingen fanns skäl att förmoda att övervakningsnämnderna skulle komma att avskaffas. I det läget fanns det enligt Straffsystemkommittén anledning att vara återhållsam med att lägga nya uppgifter på övervakningsnämnderna, även om dessa i och för sig ansågs vara lämpliga organ för att fatta beslut om senareläggning av villkorlig frigivning.

Straffsystemkommittén anförde vidare att det visserligen skulle ligga i linje med Domstolsutredningens förslag att lägga beslutet om senareläggning av den villkorliga frigivningen på allmän domstol. En sådan ordning ansågs dock innebära en alltför stor ärendebelastning på domstolarna. Dessutom skulle det föreslagna systemet inte skilja sig särskilt mycket från det av kriminalvården hanterade systemet med disciplinär bestraffning.

Kommittén anförde att det skulle kunna finnas dem som menar att en senareläggning av villkorlig frigivning innebär ett frihetsberövande och att det därför skulle vara nödvändigt med domstolsprövning redan i första instans. Detta argument bemöttes dock

²⁹ Kap. 14 i betänkandet, se särskilt s. 339 ff.

med att den Europeiska kommissionen i ett fall, Kommissionens beslut den 13 oktober 1988, mål 12613/86, hade konstaterat att domstolsprövning inte är nödvändig så länge den totala strafftid som den dömda får avtjäna inte överstiger det av domstolen utdömda straffet. Därmed ansågs det inte finnas något hinder mot att låta kriminalvården besluta om senareläggning av villkorlig frigivning.³⁰

Straffsystemkommitténs förslag om senareläggning av villkorlig frigivning behandlades av regeringen i prop. 1997/98:96. Regeringen anslöt sig till Straffsystemkommitténs förslag att beslut om sådan senareläggning ska fattas inom kriminalvården och kunna överklagas till allmän domstol.

12.7.5 Kriminalvården – en myndighet

I regleringsbrevet för 2004 gav regeringen Kriminalvårdsstyrelsen i uppdrag att, som en del i kriminalvårdens effektiviseringsarbete, utreda förutsättningarna för att omorganisera kriminalvården till en myndighet. Som svar på uppdraget inkom Kriminalvårdsstyrelsen den 28 juni 2004 med promemorian *Kriminalvården – en myndighet* (dnr Ju2004/5909/KRIM). Promemorian innehöll en framställan om att få omorganisera verksamheten till en myndighet.

Promemorian behandlades av regeringen i propositionen *Kriminalvården – en myndighet* (2004/05:176). I propositionen föreslogs att de dåvarande 35 lokala kriminalvårdsmyndigheterna, Transporttjänsten och Kriminalvårdsstyrelsen skulle avvecklas och det skulle inrättas en ny myndighet, Kriminalvården. Det övergripande syftet med reformen var att ge kriminalvården förutsättningar att bedriva en mer effektiv verksamhet. Förslagen i propositionen ledde till lagstiftning som trädde i kraft den 1 januari 2006.

I propositionen övervägdes frågan om det på grund av reformen fanns anledning att göra någon förändring av Kriminalvårdsnämndens och övervakningsnämndernas organisation. Regeringen uttalade att det i samband med en omorganisation inom kriminalvården är naturligt att överväga hur Kriminalvårdsnämnden och övervakningsnämnderna ska vara organiserade i framtiden, men att frågan behandlats av Kriminalvårdskommittén (se avsnitt 5.2 ovan) och det inte fanns anledning att föregripa beredningen av kommitténs betänkande.

³⁰ SOU 2005:91 s. 372 ff.

Kriminalvårdsnämnden och övervakningsnämnderna skulle därför tills vidare i administrativt hänseende tillhöra den nya myndigheten.

12.7.6 Kriminalvårdskommittén

Även Kriminalvårdskommittén, som tillsattes 2002, övervägde frågan om övervakningsnämndernas ställning som domstolar eller domstolsliknande organ. Kommitténs överväganden har redovisats i avsnitt 12.6 ovan.

12.7.7 Målutredningen

År 2008 tillsattes Målutredningen, som hade i uppdrag att utreda särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol. Utredningen överlämnade i juni 2010 betänkandet Mål och medel – särskilda åtgärder för vissa måltyper i domstol (SOU 2010:44).

I betänkandet lämnas inga författningsförslag, men utredningen gör bl.a. bedömningen att det bör införas ett generellt krav på prövningstillstånd för överklagande till hovrätt och till kammarrätt. I det sammanhanget överväger utredningen om några typer av mål bör undantas från kravet på prövningstillstånd, däribland beslut av övervakningsnämnd. Utredningen gör därvid bedömningen att övervakningsnämnderna uppfyller de krav på domstolsprövning som ställs upp i artikel 6 i Europakonventionen. Utredningen anför följande.³¹

I vissa fall kan ett beslut av en förvaltningsmyndighet överklagas direkt till hovrätt. Det gäller beslut av övervakningsnämnd, hyresnämnd, arrendenämnd och Statens va-nämnd. En särskild fråga är vad som bör gälla i fråga om prövningstillstånd vid sådana överklaganden.

Avgörande för om dessa nämnders beslut bör omfattas av systemet med prövningstillstånd är om deras prövning kan sägas helt ersätta den första domstolsinstansens prövning, dvs. om de är att betrakta som domstolsliknande organ. Detta får anses vara fallet om nämndernas prövning uppfyller de krav som uppställs för domstolsprövning enligt artikel 6 i Europakonventionen och som fått sin belysning genom Europadomstolens praxis.

Av Europadomstolens praxis framgår att också myndigheter som inte faller in under det nationella domstolsbegreppet kan anses vara domstolar i Europakonventionens mening. Kravet på domstolsprövning kan vara uppfyllt när tvisten prövats av ett organ som vid sin prövning erbjudit de rättssäkerhetsgarantier som krävs enligt Europa-

³¹ SOU 2010:44 s. 291 ff.

konventionen. Utgångspunkten för Europadomstolens bedömning av om rätten till domstolsprövning kränkts har varit om den nationella prövningen har gjorts av ett oavhängigt och opartiskt organ samt om processuella rättssäkerhetskrav, som t.ex. rätten att ta del av allt processmaterial, varit uppfyllda mot bakgrund av vad sakens beskaffenhet krävt i det enskilda fallet. Vad gäller kravet på oavhängighet har Europadomstolen bl.a. beaktat hur och för vilken tid domarna utses och om avgörandet är bindande så att det inte kan åsidosättas av icke judiciella organ (se t.ex. *Van de Hurk mot Nederländerna*, avgörande den 19 april 1994). Kravet på opartiskhet har ansetts innebära bl.a. att det för en objektiv mottagare inte får föreligga några legitima farhågor för att domstolen ska kunna agera partiskt.

Europadomstolen har godtagit Brottskadenämnden som en oavhängig och opartisk domstol. I svensk rättspraxis har Presstödsnämnden (NJA 2002 s. 288) och Resegarantinämnden (RÅ 2002 ref. 104) ansetts vara domstolar i Europakonventionens mening. I förarbetena till rättshjälpslagen (1996:1619) angavs att Rättshjälpsnämnden får anses vara en domstol i Europakonventionens mening (prop. 2003/04:87 s. 41).

När det gäller frågan om övervakningsnämnd, hyresnämnd, arrendenämnd och Statens va-nämnd är att betrakta som domstolar i Europakonventionens mening är följande omständigheter av betydelse. Nämnderna är opartiska organ som upprättats med stöd av lag. Ordförandena i samtliga nämnder är lagfarna. I hyres- och arrendenämnder anställs ordförandena (hyresråden), på samma sätt som de ordinarie domare som tjänstgör i tingsrätt, med fullmakt genom beslut av regeringen efter förslag av Domarnämnden (26 § förordningen [1980:1030] med hyresnämndsinstruktion). I både Statens va-nämnd och övervakningsnämnden ska ordförandena, som också de utses av regeringen, ha erfarenhet av tjänstgöring som domare (2 och 3 §§ lagen om Statens va-nämnd och 37 kap. 2 § första stycket brottsbalken). Övriga ledamöter i nämnderna har – med undantag av ledamöterna i övervakningsnämnderna, som utses genom val som förrättas av kommun- eller landstingsfullmäktige – särskild sakkunskap och erfarenhet av de frågor nämnderna har att pröva. Det anförda gör att nämnderna får anses ha en minst lika kvalificerad sammansättning som den tingsrätterna har. Verksamheten i nämnderna är vidare i stor utsträckning sådan att den mycket väl hade kunnat utföras av tingsrätt. Det följer bl.a. av att nämnderna har övertagit uppgifter som tidigare låg på domstol (se bl.a. avsnitt 9.2.6 och 9.2.7). Också det förhållandet att nämndernas beslut överklagas direkt till hovrätt talar för att deras prövning kan anses motsvara den prövning som tingsrätt gör i andra måltyper. Slutligen liknar de procedurregler som gäller för nämnderna dem som gäller för domstol, bl.a. vad gäller möjligheten till muntlig förhandling och rätten att ta del av processmaterial.

Mot bakgrund av det anförda bedömer Målutredningen att den ordning som gäller för nu aktuella nämnder får anses innebära att de krav som uppställs på domstolsprövning enligt artikel 6 i Europakonven-

tionen är uppfyllda. Någon anledning att på den grunden undanta nämndernas avgöranden från ett system med prövningstillstånd vid överklagande till hovrätten finns därför inte. Eftersom inte heller några andra skäl enligt utredningens bedömning talar mot en sådan ordning, bör nämndernas avgöranden underkastas ett krav på prövningstillstånd i hovrätten.

Det finns anledning att anmärka att de lagändringar som trätt i kraft den 1 april 2011, se avsnitt 12.6.4 ovan, innebär att en övervakningsnämnds beslut alltid ska överklagas till förvaltningsrätt eller tingsrätt. Det förekommer alltså inte längre att övervakningsnämndernas beslut överklagas direkt till hovrätt.

Målutredningens förslag har ännu inte lett till lagstiftning.

12.8 Överväganden och förslag

12.8.1 Våra direktiv

I våra direktiv anges att vi ska utreda hur den dömdes skötsamhet och efterlevnaden i övrigt av ingripanden som inte utgör fängelse i anstalt ska kontrolleras, vilka reaktioner som ska följa vid återfall i brott eller annan misskötsamhet och hur systemet i övrigt ska utformas för sådana situationer. Som utgångspunkt ska gälla att återfall och misskötsamhet ska mötas av successivt skärpta reaktioner och att reaktionen ska vara mer ingripande vid återfall än vid annan misskötsamhet. Vidare ska hänsyn tas till vad den dömda undergått till följd av det tidigare ingripandet.

12.8.2 Utgångspunkter

12.8.2.1 Vad är bristande verkställighet?

Vår bedömning: Om den dömda inte fullgör en tilläggsanktion som ett villkorligt fängelsestraff förenats med, brister det i verkställigheten av det villkorliga fängelsestraffet. Orsaken till den bristande verkställigheten kan vara att den dömda motsätter sig att fullgöra tilläggsanktionen, att han eller hon inte har förmåga att fullgöra sanktionen eller att det inte är lämpligt att sanktionen fullgörs.

Enligt vad vi har föreslagit i avsnitt 9.3, ska villkorligheten i villkorligt fängelse bestå i att den dömda under prövotiden dels avhåller sig från att begå brott, dels fullgör den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med. I den mån den dömda inte uppfyller dessa villkor brister det således i verkställigheten av det villkorliga fängelsestraffet.

Som utgångspunkt måste gälla att villkorligt fängelse, på samma sätt som andra påföljder, ska verkställas fullt ut. En del av verkställigheten består i att fullgöra den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med. För att trovärdigheten för villkorligt fängelse som påföljd ska kunna upprätthållas måste det därför leda till konsekvenser för den dömda om han eller hon inte fullgör tilläggssanktionen.

Villkorligt fängelse innefattar enligt vad vi föreslår inte något allmänt krav på skötsamhet från den dömdes sida, förutom kravet på att inte begå nya brott (se våra överväganden i avsnitt 11.2.1). För att tydliggöra detta har vi valt att inte – som vid dagens frivårdspåföljder – tala om att den dömda *missköter* det villkorliga fängelsestraffet och att åtgärder bör vidtas på grund av hans eller hennes *misskötsamhet* om inte den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med fullgörs. I stället benämner vi det förhållandet att den dömda inte fullgör tilläggssanktionen som *bristande verkställighet* av det villkorliga fängelsestraffet.

Att det bör finnas möjlighet för rättsordningen att reagera om den dömda obstruerar mot den beslutade tilläggssanktionen genom att aktivt vägra att fullgöra den behöver knappast motiveras närmare. Ett villkorligt fängelsestraff måste emellertid kunna verkställas även om den dömda visserligen inte motsätter sig tilläggssanktionen, men det visar sig att han eller hon inte har förmåga att fullgöra den beroende på att situationen har förändrats efter det att domen meddelades eller att den bedömning angående hans eller hennes förutsättningar att genomföra en viss sanktion som gjordes vid tidpunkten för domen senare visar sig vara felaktig. Som exempel kan nämnas att påföljden har bestämts till villkorligt fängelse med samhällstjänst och det efter att domen har vunnit laga kraft visar sig att den dömda inte har förmåga att utföra samhällstjänstarbete. Ett annat exempel kan vara att en beslutad vård- eller påverkanssanktion visar sig vara mindre ändamålsenlig med hänsyn till den dömdes behov.

Det finns knappast någon skarp gräns mellan att aktivt vägra att fullgöra en tilläggssanktion och att inte ha förmåga att fullgöra den eller att inte vara lämplig för den. I samtliga fall handlar det om att

den dömde inte verkställer det villkorliga fängelsestraffet i enlighet med de villkor som gäller. När vi i detta avsnitt talar om bristande verkställighet avser vi därför alla dessa situationer. I de flesta fall torde det dock vara möjligt att avgöra vad som är den huvudsakliga bakgrunden till den bristande verkställigheten. Det finns också, vilket vi återkommer till i det följande, ofta anledning att se mildare på sådan bristande verkställighet som grundar sig i att den dömde inte har förmåga att fullgöra en tilläggsanktion eller att sanktionen inte är lämplig för honom eller henne än på bristande verkställighet som beror på att den dömde vägrar fullgöra sanktionen eller på annat sätt tydligt obstruerar mot de åligganden som sanktionen innebär.

12.8.2.2 Särskilt om påverkan av alkohol och andra beroendeframkallande medel

Vår bedömning: Om den dömde är påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel vid fullgörandet av tilläggsanktionen brister han eller hon i verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet.

Med hänsyn till att många av dem som döms för brott har missbruksproblem och det inte kan förväntas att de kommer att kunna upphöra med missbruket för att de dömts till villkorligt fängelse, bör det råda viss flexibilitet i hanteringen av sådan bristande verkställighet.

I enlighet med vad vi har föreslagit i avsnitt 11.3.1 får den som dömts till villkorligt fängelse inte vara påverkad av alkohol eller andra berusningsmedel vid fullgörandet av de åligganden som följer av den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med. Om den dömde är påverkad av sådana otillåtna medel vid fullgörandet av tilläggsanktionen, brister det därmed i verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet.

Många av dem som döms för brott har missbruksproblem av varierande slag. Även om det som utgångspunkt – i enlighet med vad vi har föreslagit i avsnitt 11.3.1 – ska krävas att den som döms till villkorligt fängelse är nykter och drogfri när han eller hon fullgör tilläggsanktionen, måste det accepteras att personer med ett aktivt missbruk kan ha mycket svårt att upprätthålla ett sådant krav. Det vore orealistiskt att tro att alla personer med missbruks-

problem skulle upphöra med sitt missbruk för att de döms till en påföljd som innehåller ett nykterhetskrav. Det bör därför finnas en viss flexibilitet i hanteringen av sådan bristande verkställighet som består i att den dömde är påverkad av alkohol eller narkotika när han eller hon ska fullgöra tilläggsanktionen.

Missbruksproblem torde bli vanligast bland dem som döms till villkorligt fängelse med en vård- eller påverkanssanktion, som ju i många fall kommer att innebära vård eller behandling mot just missbruk av beroendeframkallande medel. Att den som dömts till villkorligt fängelse med en vård- eller påverkanssanktion är påverkad av alkohol eller andra otillåtna medel när han eller hon t.ex. genomgår vård eller behandling för missbruk bör kunna accepteras i något större utsträckning än vid andra tilläggsanktioner, då det får anses orimligt att kräva att det missbruk som utgör skäl för att välja just en vård- eller påverkanssanktion ska upphöra i direkt anslutning till det att det villkorliga fängelsestraffet döms ut. Om exempelvis den dömde infinner sig till något obligatoriskt moment under verkställigheten berusad, behöver inte den omedelbara effekten bli att det måste vidtas formella åtgärder. Samtidigt kan det givetvis inte accepteras att den dömde är berusad under verkställigheten av en tilläggsanktion. Den tolerans man kan visa den dömde bör i stället komma till uttryck genom att det sätts ut en ny tid för sammanträffande. Ett synsätt utan sådan flexibilitet skulle sannolikt leda till att en stor del av de villkorliga fängelsestraff som förenats med en tilläggsanktion med ett behandlingsinnehåll inte skulle kunna verkställas och i förlängningen att ovillkorligt fängelse skulle komma att utgöra det enda realistiska alternativet för många personer.

En utgångspunkt vid bedömningen av huruvida påverkan av alkohol eller andra berusningsmedel ska föranleda åtgärder bör vara att graden av påverkan bör minska under den period som tilläggsanktionen fullgörs, så att toleransen med missbruk är störst i början av verkställigheten.

12.8.2.3 Bristande betalning av dagsböter bör hanteras i särskild ordning

Vår bedömning: I enlighet med vad som utvecklas närmare i avsnitt 16.5.4 bör bristande betalning av dagsböter som dömts ut som tilläggsanktion till villkorligt fängelse hanteras i särskild ordning. När det i detta kapitel talas om bristande verkställighet av tilläggsanktioner omfattas därför inte dagsböter.

Villkorligt fängelse ska, enligt vad som utvecklas i avsnitt 9.5 och kapitel 11, kunna förenas med tilläggsanktionerna dagsböter, samhällstjänst, övervaknings- och kontrollsanktion, hemarrest, vård- eller påverkanssanktion eller kontraktsvård. Oavsett vilken tilläggsanktion som valts, så innebär det förhållandet att den dömda inte fullgör sanktionen att det brister i verkställigheten av det villkorliga fängelsestraffet. I avsnitt 16.5.4 behandlar vi hanteringen av bristande verkställighet i form av att den dömda inte betalar dagsböter som det villkorliga fängelsestraffet förenats med. Vi gör i det avsnittet bedömningen att böters särskilda karaktär och de möjligheter som finns att verkställa böter tvångsvis innebär att obetalda dagsböter varken kan eller bör hanteras på samma sätt som bristande verkställighet av andra tilläggsanktioner. Enligt vad som föreslås i avsnitt 16.5.4 ska dagsböter som dömts ut som tilläggsanktion till villkorligt fängelse i stället i första hand verkställas genom uppörd eller indrivning, på samma sätt som böter som dömts ut som fristående påföljd. Under vissa förutsättningar ska dock obetalda dagsböter kunna bytas ut mot en annan tilläggsanktion eller förvandlas till ovillkorligt fängelse. När vi i detta kapitel talar om bristande verkställighet av tilläggsanktioner omfattas därför inte dagsböter.

12.8.2.4 Bristande verkställighet bör leda till successivt upptrappade reaktioner

Vår bedömning: Bristande verkställighet av en tilläggsanktion bör leda till successivt upptrappade reaktioner.

Som utgångspunkt bör gälla att inte alla former av bristande verkställighet av en tilläggsanktion ska leda till att det villkorliga fängelsestraffet måste verkställas i anstalt. På samma sätt som om återfall i

brott alltid skulle leda till att villkorligheten i det villkorliga fängelsestraffet förverkas, skulle en ordning där varje avsteg från den beslutade tilläggssanktionen medför att den dömde måste verkställa fängelsestraffet i anstalt innebära en oacceptabel ökning av fängelsepopulationen och att systemet även i övrigt skulle bli mer repressivt och mindre humant än vad som kan motiveras utifrån trovärdighetsskäl. En sådan ordning skulle dessutom stå i strid med de internationella instrument som Sverige har åtagit sig att följa.³² Som anges i våra direktiv bör bristande verkställighet därför i stället leda till successivt upptrappade reaktioner.

En fråga i sammanhanget är vad som bör avses med begreppet ”successivt upptrappade reaktioner”. En tolkning skulle kunna vara att ett krav på successivt upptrappade reaktioner innebär att bristande verkställighet alltid ska leda till ett ingripande som är strängare för den dömde än den tilläggssanktion som ursprungligen beslutades. I sådana fall bör kravet på successivt upptrappade sanktioner rimligen bara ha giltighet för den som inte fullgör en tilläggssanktion trots att han eller hon har förmåga att göra det. Om orsaken till att tilläggssanktionen inte fullgörs är att den dömde saknar förmåga att fullgöra sanktionen eller att sanktionen annars inte visar sig vara lämplig, kan det knappast krävas att det alltid ska beslutas om strängare sanktioner. En sådan ordning skulle vara orättvis mot den dömde, eftersom den bristande verkställigheten inte kan lastas honom eller henne, utan snarare beror på att domstolen har gjort en felaktig lämplighetsbedömning eller haft ett bristfälligt underlag för bedömningen av förutsättningarna att fullgöra sanktionen. Reaktionssystemet vid bristande verkställighet av tilläggssanktioner skulle vid ett sådant synsätt behöva delas upp i två spår, där ovilja att fullgöra tilläggssanktionen skulle få definieras som misskötsamhet, medan oförmåga eller olämplighet skulle få hanteras på annat sätt, t.ex. genom att det sker en ”omprövad lämplighetsbedömning”.

En reglering av det nu beskrivna slaget skulle möjligen kunna försvaras teoretiskt och den skulle också kunna motiveras att reaktionen konsekvent trappas upp om den dömde missköter tilläggs-sanktionen, medan den som utgångspunkt hålls på samma ingripandenivå vid vad som ovan kallats ”omprövad lämplighetsbedömning”. Ett problem är dock, som antytts i det föregående, att det

³² Se regel 10 i United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures (The Tokyo Rules) och regel 10 i Recommendation No. R (92) 16 European Rules on Community Sanctions and Measures. Reglerna och rekommendationerna finns sammanfattade i bilaga 4.

knappast finns någon skarp gräns mellan förmåga och vilja att fullgöra tilläggsanktionen. I det enskilda fallet kan det t.ex. vara långt ifrån klart vad som är skälet till att den dömde inte inställer sig till ett möte med övervakare. Utifrån sett kan frånvaron ge uttryck för en ovilja eller någon form av trots från den dömdes sida. Samtidigt kan det finnas en annan förklaring till oviljan, som t.ex. drogmissbruk, psykiska besvär eller något annat skäl som innebär att den dömde i den aktuella situationen faktiskt var oförmögen att komma till mötet. Det kan också vara svårt att visa att den dömde inte velat fullgöra tilläggsanktionen, om denne påstår att orsaken till den bristande verkställigheten var att han eller hon inte klarade av att utföra den.

Vad som ytterligare talar emot en reglering som innebär att ovilja att fullgöra tilläggsanktionen alltid ska leda till ett strängare ingripande än vad som ursprungligen beslutats, är att reaktionen mot den som inte fullgör sanktionen på frivillig väg då närmast kan ses som en "bestraffning" för att denne inte verkställer påföljden på avsett sätt. Detta straff har inte något samband med brottets allvar, utan grundar sig helt på att den dömde trilskas eller trotsar mot den utdömda påföljden.

Ett annat sätt att se på uttrycket "successivt upptrappade reaktioner" är att det är reaktionerna på den bristande verkställigheten som ska trappas upp. Därmed skulle reaktionen långt ned på skalan kunna bestå i först en varning och därefter att tilläggsanktionen byts ut mot en sanktion som är lika ingripande som den ursprungliga, även om orsaken till att sanktionen inte har fullgjorts är att den dömde aktivt motsätter sig att medverka till domstolens beslut.

Ett sådant synsätt är fullt förenligt med vår utgångspunkt att det villkorliga fängelsestraffet måste verkställas fullt ut. Anledningen till att det krävs en reaktion mot den som inte fullgör en tilläggsanktion blir då inte att denne har visat olydnad, utan att den påföljd som dömts ut faktiskt måste verkställas, och det på ett sätt som bedöms vara tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd och den dömdes tidigare brottslighet. En sådan tolkning av uttrycket "successivt upptrappade reaktioner" stämmer också väl överens med kravet på att påföljdssystemet ska vila på en humanitetsprincip. Det finns helt enkelt inte anledning att tillgripa strängare sanktioner än vad som är motiverat för att få den dömde att verkställa det villkorliga fängelsestraffet fullt ut.

En farhåga som kan hysas med ett system där en tilläggsanktion kan bytas ut mot en lika ingripande sanktion, även i de fall där

den dömde tydligt obstruerar mot verkställigheten, är att det kan stå den dömde fritt att i efterhand påverka innehållet i påföljden, dvs. få till ett byte av tilläggsanktion trots att denne faktiskt har förmåga att verkställa det villkorliga fängelsestraffet i enlighet med vad som ursprungligen beslutades. Enligt vår bedömning är emellertid den risken liten om den tilläggsanktion som kan komma i fråga som ersättning för den ursprungliga är minst lika ingripande som den som ursprungligen beslutats. I sådana fall bör inte den dömde uppfatta den ena tilläggsanktionen som ”mer attraktiv” än den andra.

Sammantaget gör vi bedömningen att kravet på successivt upptrappade sanktioner bör tolkas så att det är *reaktionerna på den bristande verkställigheten* som ska trappas upp, och inte ingripandegraden i det villkorliga fängelsestraffet. Detta är vår utgångspunkt vid våra fortsatta överväganden av hur bristande verkställighet av tilläggsanktionerna till villkorligt fängelse ska hanteras.

12.8.2.5 Reaktionerna vid bristande verkställighet ska vara tydliga, konsekventa och förutsebara

Vår bedömning: Reaktionerna vid bristande verkställighet ska vara tydliga, konsekventa och förutsebara. Kraven på tydliga reaktioner är större i ett system med villkorligt fängelse än i nuvarande påföljdssystem.

För att villkorligt fängelse ska uppfattas som ett trovärdigt alternativ till fängelse i anstalt är det viktigt att reaktionerna vid bristande verkställighet av de åligganden som det villkorliga fängelsestraffet för med sig är tydliga, konsekventa och förutsebara.

Resultaten från den kartläggning av frivårdspåföljderna som Brå genomförde under 2009 och 2010 (Brå-rapport 2010:10, se avsnitt 12.3 ovan) visar att synen på vad som ska anses utgöra misskötsamhet vid skyddstillsyn och i vilka situationer misskötsamheten ska rapporteras till övervakningsnämnd varierar mellan olika frivårdskontor. Såväl utebliven kontakt med frivården eller med en lekmanövervakare som tydliga tecken på narkotikabruk hos klienten ledde till olika reaktioner hos de frivårdsinspektörer som fick ta ställning till de av Brå i enkätform presenterade fiktiva fallen av misskötsamhet. Därtill kommer att det inte finns någon kunskap om när,

och i vilken utsträckning, lekmanövervakarna rapporterar misskötsamhet till frivårdsinspektörerna. Som Brå konstaterar i sin rapport är det rimligt att anta att det finns ganska stora variationer mellan olika lekmanövervakare, inte minst beroende på relationen till klienten och övervakarens erfarenhet.

Kriminalvården har inte rätt att överklaga övervakningsnämndens beslut att inte meddela varning eller föreskrifter eller att avstå från att begära att påföljden ska undanröjas. Detta är något som väsentligt försvårar praxisbildningen och en enhetlig tillämpning hos de olika övervakningsnämnderna. Dessutom försvåras Kriminalvårdens möjligheter att agera konsekvent över landet och det finns en risk att de olika frivårdskontoren anpassar sitt agerande efter den lokala övervakningsnämndens praxis och tvärtom. Att det brister i enhetlighet i övervakningsnämndernas tillämpning och att det är ett problem att det saknas vägledande praxis påpekades av Kriminalvårdskommittén i betänkandet Framtidens kriminalvård, se avsnitt 12.6.3.6 ovan.

Sammantaget kan således konstateras att hanteringen av misskötsamhetsärenden i dag i någon mån är oförutsebar och att tillämpningen tycks skifta över landet.

Det kan också konstateras att möjligheten att undanröja en skyddstillsyn på grund av misskötsamhet används i ganska liten omfattning. Av den ovan nämnda rapporten från Brå framgår att 23 procent av de skyddstillsynsdömda som ingick i urvalet rapporterades till övervakningsnämnden för misskötsamhet under övervakningstiden. Det är anmärkningsvärt att det, trots att frivården inte rapporterar misskötsamhet av mer lindrig karaktär till nämnden, endast i tre procent av de rapporterade fallen (vilket motsvarar mindre än en procent av samtliga skyddstillsynsdömda i urvalet) beslutades att skyddstillsynen skulle undanröjas. Den låga siffran tyder på att en skyddstillsyn ibland får bestå även om den dömde missköter sig på ett ganska allvarligt sätt. Detta i kombination med att den vanligaste åtgärden i anledning av misskötsamhet är varning, som får anses utgöra ett relativt mildt ingripande, innebär att reaktionen mot den som inte sköter en skyddstillsyn inte alltid blir särskilt tydlig. Att kraven för undanröjande av en skyddstillsyn är förhållandevis högt ställda befasts av Högsta domstolens beslut i rättsfallet NJA 2011 s. 522 (se avsnitt 12.2.3.2 ovan).

Ett system med villkorligt fängelse ställer enligt vår bedömning krav på tydligare, mer förutsebara och mer konsekventa reaktioner om den dömde bryter mot villkoren än vad dagens ordning inne-

bär. Risken är annars att villkorligheten i det villkorliga fängelsestraffet inte får någon reell innebörd och att villkorligt fängelse därmed inte uppfattas som en trovärdig påföljd. Att det huvudsakliga innehållet i det villkorliga fängelsestraffet kommer att framgå i förväg och att innehållet kommer att vara mer enhetligt och författningsreglerat än vid dagens skyddstillsyn kommer att underlätta en mer konsekvent ordning vad gäller reaktionen vid bristande verkställighet.

12.8.3 Åtgärder med anledning av bristande verkställighet

12.8.3.1 Informella påpekanden och justeringar inom ramen för tilläggssanktionen

Vårt förslag: Bristande verkställighet ska i första hand mötas genom att Kriminalvården genom informella påpekanden inskräper vikten av att tilläggssanktionen fullgörs.

Om det under verkställigheten visar sig att den dömda saknar förmåga eller förutsättningar att fullgöra tilläggssanktionen i enlighet med vad som ursprungligen planerats, ska Kriminalvården så långt möjligt vidta justeringar som ryms inom ramen för den utdömda sanktionen. Sådana justeringar bör dock inte kunna vidtas såvitt avser kontraktsvård.

Som anförts i föregående avsnitt bör bristande verkställighet av ett villkorligt fängelsestraff leda till tydliga reaktioner från samhällets sida. Det kan inte accepteras att en tilläggssanktion inte blir fullgjord, eftersom tilltron till villkorligt fängelse som alternativ till ovillkorligt fängelse i så fall skulle riskera att undergrävas. Det innebär dock inte att alla former av bristande verkställighet alltid måste leda till formella åtgärder. Tvärtom bör den dömda så långt möjligt genom informella påpekanden och justeringar inom ramen för tilläggssanktionen förmås att fullgöra sanktionen på det sätt som ursprungligen var avsett.

Om den dömda inte medverkar till att tilläggssanktionen fullgörs, bör i första hand den verkställande myndigheten, Kriminalvården, genom påpekanden inskräpa vikten av att sanktionen fullgörs och göra klart för den dömda att han eller hon annars riskerar att få verkställa fängelsestraffet i anstalt.

Om det under verkställigheten visar sig att den dömda inte har förmåga eller förutsättningar att fullgöra tilläggssanktionen, bör Kriminalvården så långt möjligt försöka vidta sådana justeringar av sanktionen som ryms inom ramen för vad domstolen har beslutat. Som exempel kan nämnas att det vid samhällstjänst kan undersökas om den dömda kan tilldelas andra arbetsuppgifter som han eller hon har större förutsättningar att utföra. Vi har i avsnitt 11.5.6 föreslagit att en mindre del av samhällstjänsten ska kunna utgöras av annan verksamhet än oavlönat arbete, t.ex. deltagande i programverksamhet eller skyldighet att hålla kontakt med en av Kriminalvården förordnad övervakare. Om den dömdes förutsättningar att fullgöra samhällstjänst förändras när endast ett mindre antal timmar kvarstår, bör Kriminalvården därför i första hand undersöka om resterande del kan utgöras av något sådant annat innehåll. Om det villkorliga fängelsestraffet har förenats med en vård- eller behandlings-sanktion, bör det först undersökas om det är möjligt att göra förändringar i vården eller behandlingen inom ramen för vad domstolen har beslutat.

Justeringar av nu angivet slag bör dock inte kunna vidtas när villkorligt fängelse förenas med kontraktsvård. Kontraktsvård är en ingripande tilläggssanktion, vilket motiverar att villkorligt fängelse med kontraktsvård kan dömas ut även i situationer där fängelsestraffets längd eller den tilltalades tidigare brottslighet annars hade inneburit att endast ett ovillkorligt fängelsestraff hade kunnat komma i fråga. Som en följd av detta bör det krävas att det fattas ett formellt beslut för att innehållet i den plan för kontraktsvården som beslutats i domen ska kunna justeras. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 12.8.6.6.

Påpekanden eller justeringar inom ramen för andra tilläggssanktioner än kontraktsvård bör kunna vidtas på ett förhållandevis informellt sätt. I de fall det har förordnats en övervakare för den dömda, bör påpekanden om betydelsen av att tilläggssanktionen blir fullgjord kunna göras av övervakaren. Om det inte finns någon övervakare, bör sådana påpekanden i stället kunna göras genom att den dömda, inom ramen för den allmänna skyldigheten att hålla kontakt med Kriminalvården (se avsnitt 11.3.2), kallas till Kriminalvården för samtal med en tjänsteman. Justeringar inom ramen för den beslutade tilläggssanktionen bör kunna vidtas genom förändringar i den verkställighetsplan som Kriminalvården upprättar för den dömda.

Först om påpekanden eller justeringar av nu beskrivet slag inte leder till att tilläggssanktionen fullgörs, eller om Kriminalvården inte

alls får kontakt med den dömde, bör ett mer formaliserat förfarande tillgripas.

12.8.3.2 Föreskrifter om kontroll- eller övervakningsåtgärder eller utvidgat alkohol- och drogförbud

Vårt förslag: Om den dömde inte fullgör en tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff förenats med och det inte är tillräckligt med sådana åtgärder som anges i avsnitt 12.8.3.1, får Kriminalvården meddela särskilda föreskrifter som syftar till att tillse att tilläggssanktionen verkställs.

De särskilda föreskrifterna kan avse dels kontroll- eller övervakningsåtgärder som behövs för att tilläggssanktionen ska fullgöras eller för att Kriminalvården ska kunna utöva nödvändig kontroll, dels ett alkohol- eller drogförbud som är mer omfattande än vad som följer av tilläggssanktionen som sådan.

Om inte sådana informella påpekanden eller justeringar inom ramen för tilläggssanktionen som anges i föregående avsnitt leder till att tilläggssanktionen fullgörs eller om sådana åtgärder inte kan vidtas t.ex. för att Kriminalvården inte alls kommer i kontakt med den dömde, bör det finnas möjlighet för Kriminalvården att på ett mer formaliserat sätt vidta konkreta åtgärder som syftar till att tilläggssanktionen ska bli fullgjord.

Avsikten är inte att den dömde genom de åtgärder som Kriminalvården vidtar ska "bestraffas" för att han eller hon inte har fullgjort sina åligganden enligt tilläggssanktionen, utan syftet med åtgärderna ska vara att se till att tilläggssanktionen blir fullgjord. Åtgärderna bör därför kunna vara av såväl kontrollerande som stödjande karaktär. Exempel på en sådan åtgärd kan vara att Kriminalvården förordnar en övervakare för den dömde och att den dömde åläggs skyldighet att ha kontakt med övervakaren i viss, närmare angiven, utsträckning. Kontakttillfällena kan då utnyttjas till att övervakaren motiverar den dömde att fullgöra tilläggssanktionen och även i övrigt stödjer denne i fullgörandet. En annan tänkbar åtgärd är att Kriminalvården ålägger den dömde skyldighet att anmäla sig till Kriminalvården med viss regelbundenhet, för att på så sätt kontrollera var han eller hon uppehåller sig.

Åtgärder av nu angivet slag kan uppfattas som ingripande för den dömd. Eftersom syftet med åtgärderna är att se till att tilläggsanktionen fullgörs och i förlängningen att det inte ska behöva beslutas att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt, bör de dock kunna tillgripas utan att den totala reaktionen på brottet anses oproportionerlig.

En vanlig form av misskötsamhet vid skyddstillsyn är att den dömd brister i kontakt med övervakare eller i fullgörandet av föreskrifter som skyddstillsynen förenats med på grund av att han eller hon missbrukar alkohol eller andra berusningsmedel. Vi har i avsnitt 11.3.1 föreslagit ett förbud för den dömd att vara påverkad av sådana medel vid fullgörandet av de åligganden som följer av en tilläggsanktion. Vidare har vi i avsnitt 11.8.5 och 11.9.4 föreslagit att en vård- eller påverkanssanktion eller kontraktsvård som består av behandling mot missbruk av beroendeframkallande medel ska kunna innefatta ett alkohol- och drogförbud som är mer omfattande än det generella beslutet.

Även verkställigheten av tilläggsanktioner som inte har ett så tydligt vård- eller påverkansinriktat innehåll kan bli bristfällig till följd av ett alkohol- eller drogmissbruk. Exempelvis kan den som döms till villkorligt fängelse med samhällstjänst få svårt att fullgöra samhällstjänsten om han eller hon har ett pågående missbruk. I sådana fall är det inte alltid tillräckligt med ett krav på nykterhet och drogfrihet under den tid som sanktionen utförs, utan en förutsättning för att sanktionen ska kunna fullgöras kan vara att den dömd är nykter och drogfri i större utsträckning än så. För att öka den dömdes förutsättningar att fullgöra tilläggsanktionen bör det därför finnas möjlighet för Kriminalvården att föreskriva ett alkohol- och drogförbud som är mer omfattande än det generella förbudet.

Vi föreslår därför att Kriminalvården vid bristande verkställighet av en tilläggsanktion ska ha rätt att meddela särskilda föreskrifter om sådana kontroll- eller övervakningsåtgärder som behövs för att tilläggsanktionen ska fullgöras eller för att Kriminalvården ska kunna utöva nödvändig kontroll. Vidare föreslår vi att Kriminalvården ska kunna meddela en särskild föreskrift om att den dömd ska vara underkastad ett alkohol- eller drogförbud som är mer omfattande än vad som följer av tilläggsanktionen som sådan. De närmare innehållet i föreskrifterna preciseras i författningskommentaren, avsnitt 1.18, se kommentaren till 7 kap. 1 § lagen (20xx:xxx) om villkorligt fängelse.

12.8.3.3 Varning

Vårt förslag: Om den dömda inte fullgör en tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff förenats med, ska han eller hon kunna meddelas en varning. En varning ska meddelas den dömda personligen och utan dröjsmål.

Vår bedömning: Varning bör meddelas endast om det kan antas att det kan påverka den dömda så att han eller hon fullgör tilläggssanktionen.

Den första åtgärd som bör komma i fråga om inte informella påpekanden eller mindre justeringar leder till att tilläggssanktionen fullgörs och det inte heller är tillräckligt med sådana föreskrifter som anges i avsnitt 12.8.3.2 ovan, bör vara att den dömda tilldelas en formell varning.

På samma sätt som gäller i dag vid misskötsamhet av villkorlig dom eller skyddstillsyn bör en varning meddelas den dömda personligen och utan dröjsmål. Om den bristande verkställigheten helt eller delvis består av att Kriminalvården inte får kontakt med den dömda eller att denne inte inställer sig till myndigheten på kallelse, får det övervägas om han eller hon ska omhändertas för att varning ska kunna meddelas, se avsnitt 12.8.5 nedan.

Syftet med varning bör vara att påverka den dömda så att han eller hon fullgör tilläggssanktionen. Varning bör därför endast komma i fråga om den dömda aktivt motverkar eller inte i tillräcklig grad medverkar till att tilläggssanktionen fullgörs. Om det är uppenbart att den bristande verkställigheten beror på att den dömda inte har förmåga att fullgöra sanktionen, finns det knappast anledning att meddela varning då det inte kan antas att en sådan åtgärd skulle leda till att sanktionen fullgörs. Som anförts i 12.8.2 är det inte alltid möjligt att avgöra vad underlåtenheten att medverka beror på. För att kunna utdela en varning bör det dock åtminstone kunna göras ett antagande om att varningen kan påverka den dömda att fullgöra tilläggssanktionen.

Varning bör i första hand komma till användning om den bristande verkställigheten är av mindre allvarlig karaktär, men ändå inte så ringa att ett mer informellt påpekande eller en föreskrift från Kriminalvårdens sida kan anses tillräckligt, eller om ett sådant påpekande eller en sådan föreskrift inte har lett till resultat.

Vi utvecklar frågan om i vilka situationer varning bör kunna komma i fråga i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 27 kap. 8 § BrB.

12.8.3.4 Förlängd prøvotid

Vårt förslag: Om den dömden redan har meddelats en varning eller om det kan antas att han eller hon inte kommer att fullgöra tilläggsanktionen även om varning meddelas, ska det finnas möjlighet att förlänga prøvotiden för det villkorliga fängelsestraffet.

Ett beslut om förlängd prøvotid ska kunna kombineras med en varning.

Prøvotiden ska kunna förlängas till som längst fyra år.

Vår bedömning: Prøvotiden bör inte förlängas om det förhållandet att den dömden inte fullgör tilläggsanktionen inte beror på omständigheter som är kopplade till den dömdes person eller som han eller hon själv kunnat styra över.

Enligt vad vi har föreslagit i avsnitt 9.3.1 ska den tilläggsanktion som ett villkorligt fängelsestraff förenats med fullgöras under prøvotiden för det villkorliga fängelsestraffet. Det innebär att tilläggsanktionen i de allra flesta fall ska vara fullgjord inom två år från det att påföljden vann laga kraft mot den dömden. Vid mer ingripande tilläggsanktioner, t.ex. ett stort antal timmar samhällstjänst eller en vård- eller påverkansanktion som ska pågå under lång tid, kan det vara svårt att hinna verkställa tilläggsanktionen under prøvotiden om den dömden inledningsvis obstruerar eller om de praktiska förutsättningarna för verkställighet inte från början är uppfyllda. Ytterligare en åtgärd att tillgripa om tilläggsanktionerna inte fullgörs, bör därför vara att förlänga prøvotiden för det villkorliga fängelsestraffet.

En förlängd prøvotid innebär att den tid inom vilken tilläggsanktionen kan utföras sträcks ut, vilket kan ge den dömden ytterligare möjligheter att faktiskt fullgöra sanktionen. Samtidigt måste det beaktas att den förlängda prøvotiden innebär att ingripandegraden förstärks, genom att den tid inom vilken domstolen kan besluta att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt i anledning av återfall i brott eller annan bristande verkställighet för-

längs. Som vi utvecklar i avsnitt 10.4.3 ska dessutom återfall som sker under prøvotiden för ett villkorligt fängelsestraff alltid för-
anleda en upptrappning i ingripandegrad vid påföljdsbestämningen
för den nya brottsligheten. En förlängning av prøvotiden kan där-
med leda till en högre repressionsgrad. I den mån en förlängd prøvo-
tid kan antas leda till att tilläggssanktionen blir verkställd, måste
dock fördelarna med en förlängning anses överväga.

Förlängd prøvotid bör kunna beslutas om den dömde inte med-
verkar till verkställigheten av tilläggssanktionen, men det kan antas
att han eller hon kan motiveras till att fullgöra den om tiden för-
längs. För att inskräpa betydelsen av att prøvotiden förlängs bör
åtgärden även kunna kombineras med ett beslut om varning i enlig-
het med vad som beskrivits i föregående avsnitt.

Det bör också finnas möjlighet att besluta om förlängd prøvotid
om den dömde är beredd att medverka till den beslutade tilläggs-
sanktionen, men inte har förmåga att fullgöra den inom ramen för
den ursprungliga prøvotiden, motsvarande den möjlighet som finns
i dag att förlänga övervakningstiden vid skyddstillsyn med föreskrift
om samhällstjänst om det behövs för att den dömde ska stå under
övervakning till dess att samhällstjänsten har fullgjorts (se 28 kap.
5 a § andra stycket BrB).

Förlängning av prøvotiden bör däremot inte komma i fråga om
den dömde inte har hunnit eller inte kan antas hinna fullgöra tilläggs-
sanktionerna inom prøvotiden, och detta inte beror på omständig-
heter kring den dömdes person eller som han eller hon själv kunnat
styra över. Det innebär att prøvotiden inte bör förlängas för att
Kriminalvården inte har lyckats hitta en samhällstjänstplacering i till-
räcklig tid för att det utdömda antalet samhällstjänsttimmar ska
kunna verkställas innan prøvotiden löper ut eller för att ett planerat
påverkansprogram inte har påbörjats i sådan tid att den dömde kan
slutföra det under prøvotiden. Om det enbart är bristande förut-
sättningar hos myndigheterna som innebär att en tilläggssanktion
inte kan fullgöras i tid, bör inte rimligen det läggas den dömde till
last. Resultatet av att tilläggssanktionen inte fullgörs inom prøvo-
tiden är då att den förfaller.

Som vi anfört i avsnitt 9.3.2 bör möjligheterna att göra föränd-
ringar såvitt avser det villkorliga fängelsestraffet alltid vara begränsade
i tid. Därmed bör det finnas en yttre gräns för hur mycket prøvo-
tiden ska kunna förlängas. Vi har i avsnitt 10.3.2 gjort bedömningen
att tidigare brottslighet som regel inte bör tillmätas någon relevans
vid påföljdsbestämningen för den nya brottsligheten om återfallet

har ägt rum mer än fyra år efter det att den tidigare domen meddelades. En rimlig avvägning är därför att prøvotiden ska kunna förlängas till högst fyra år.

12.8.3.5 Byte av tilläggsanktion

Vårt förslag: Om den dömda redan har meddelats en varning eller om det kan antas att han eller hon inte kommer att fullgöra tilläggsanktionen även om en varning meddelas, ska det finnas möjlighet att undanröja sanktionen och förena det villkorliga fängelsestraffet med en annan tilläggsanktion.

Den undanröjda sanktionen ska i första hand ersättas av en tilläggsanktion av motsvarande ingripandegrad. Endast om det inte är möjligt att förena det villkorliga fängelsestraffet med en sanktion av motsvarande ingripandegrad ska en mer ingripande tilläggsanktion kunna väljas.

Vid beslut om byte av tilläggsanktion ska i skälig utsträckning hänsyn tas till vad den dömda undergått till följd av den tidigare sanktionen.

Byte av tilläggsanktion ska kunna kombineras med varning.

Det bör finnas möjlighet att byta ut en tilläggsanktion

För det fall den dömda redan har meddelats en varning eller om det kan antas att han eller hon inte kommer att fullgöra tilläggsanktionen även om en varning meddelas, bör det finnas möjlighet att undanröja sanktionen och förena det villkorliga fängelsestraffet med en annan tilläggsanktion.

Byte till en tilläggsanktion som bedöms vara lika ingripande som den ursprungliga

Eftersom valet av tilläggsanktion ska grundas på det villkorliga fängelsestraffets längd och den tilltalades eventuella tidigare brottslighet, bör det inte finnas möjlighet att ersätta den ursprungliga sanktionen med en tilläggsanktion som är mindre ingripande. Den nya sanktionen bör därmed vara i vart fall lika ingripande som den som ursprungligen beslutats.

Att det är tillräckligt att tilläggssanktionen ersätts med en lika ingripande sanktion torde inte ifrågasättas så länge orsaken till den bristande verkställigheten är att den dömde inte har förmåga eller förutsättningar att fullgöra den ursprungligen beslutade sanktionen. Däremot skulle det kunna invändas att den som vägrar att fullgöra den ursprungligen utdömda sanktionen trots att han eller hon faktiskt haft förutsättningar att fullgöra den inte bör kunna få förmånen av en ny, lika ingripande tilläggssanktion, utan att tilläggssanktionen i sådana fall alltid bör ersättas med en mer ingripande sanktion. Vad som kan anföras emot en möjlighet till byte till en lika ingripande sanktion i sådana fall är att den dömde därmed kan komma att styra valet av tilläggssanktion genom att vägra att fullgöra den sanktion som ursprungligen har beslutats och förklara att han eller hon däremot är beredd att underkasta sig en annan sanktion av motsvarande ingripandegrad.

Syftet med ett byte av tilläggssanktion är dock inte att den dömde ska "straffas" för att han eller hon inte fullgör tilläggssanktionen, utan att denne ska ges möjlighet att verkställa det villkorliga fängelsestraffet på ett annat sätt som är tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd och hans eller hennes tidigare brottslighet. Vi har därför funnit att det inte i något fall bör krävas att den nya sanktionen är mer ingripande än den ursprungliga. En annan sak är att det förhållandet att den dömde motsätter sig verkställigheten av en tilläggssanktion kan innebära att det kan antas att han eller hon inte heller kommer att fullgöra någon annan lika ingripande sanktion, vilket kan utgöra ett skäl mot ett sådant byte. Som utvecklas nedan kan det i sådana situationer i stället vara motiverat att omedelbart föra en talan om att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt.

Om det är fråga om en tilläggssanktion till ett inte helt kort villkorligt fängelsestraff eller en tilläggssanktion som dömts ut vid återfall i brott, dvs. samhällstjänst, en övervaknings- och kontrollstraff eller en vård- eller påverkanssanktion som inte ersätter dagsböter, bör det finnas goda möjligheter att byta ut sanktionen mot en tilläggssanktion som är i huvudsak lika ingripande. Dessa sanktioner ska, enligt vad vi föreslagit i kapitel 9, utgöra lika ingripande alternativ och därmed kunna användas vid lika långa fängelsestraff och i likartade återfallssituationer. Samhällstjänst, övervaknings- och kontrollstraff samt vård- eller påverkanssanktion bör därmed kunna ersätta varandra. På motsvarande sätt bör en hemarrest vara

utbytbar mot en i huvudsak lika ingripande vård- eller påverkanssanktion och tvärtom.

När det gäller tilläggsanktioner till de allra kortaste villkorliga fängelsestraffen är situationen möjligen något besvärligare. Vi har i kapitel 9 gjort bedömningen att tilläggsanktionen för tidigare ostraffade personer som döms till villkorligt fängelse i högst tre månader som utgångspunkt bör bestämmas till dagsböter. Under vissa förutsättningar ska dock i stället en vård- eller påverkanssanktion kunna väljas. När det gäller möjligheten att ersätta dagsböter med andra tilläggsanktioner hänvisas till avsnitt 16.5.4 om verkställighet av böter och böter som tilläggsanktion vid villkorligt fängelse. Av det avsnittet framgår att dagsböter endast i undantagsfall kan bytas ut mot någon annan tilläggsanktion, vilket är en följd av att böter som utgångspunkt ska verkställas genom uppbörd eller indrivning. Det kan hävdas att det därmed skulle vara inkonsekvent att tillåta att oförmåga att fullgöra en vård- eller påverkanssanktion som ursprungligen valts som tilläggsanktion i stället för dagsböter ska kunna leda till att sanktionen byts ut mot dagsböter. Det kan också framstå som mindre lämpligt att den dömde ges möjlighet att ”köpa sig fri” från en vård- eller påverkanssanktion genom att vägra fullgöra den och därmed få den utbytt mot dagsböter.

För att inte de nu angivna effekterna ska uppstå skulle ett alternativ kunna vara att en vård- eller påverkanssanktion inte får bytas ut mot dagsböter, utan att en sådan sanktion i stället måste ersättas av samhällstjänst eller en övervaknings- och kontrollsanktion. Samhällstjänst och övervaknings- och kontrollsanktion är dock avsedda att användas som tilläggsanktioner antingen vid längre villkorliga fängelsestraff (över tre månader) eller vid återfall i brott. Byte mot någon av dessa sanktioner skulle således innebära att vård- eller påverkanssanktionen ersätts av en mer ingripande tilläggsanktion. I enlighet med vad som anförts ovan, bör det finnas möjlighet att byta ut en tilläggsanktion mot en lika ingripande sanktion. Vi har därför gjort bedömningen att det ska vara möjligt att byta ut en vård- eller påverkanssanktion mot dagsböter, om dagsböter är en tillräckligt ingripande tilläggsanktion med hänsyn till fängelsestraffets längd och eventuell tidigare brottslighet.

Byte till en mer ingripande tilläggssanktion än den ursprungliga

En tilläggssanktion som undanröjs till följd av bristande verkställighet bör alltså i första hand ersättas av en sanktion som bedöms vara lika ingripande som den ursprungliga. I vissa situationer är det dock inte möjligt att besluta om en tilläggssanktion av motsvarande ingripandegrad. Så kan t.ex. vara fallet om den ursprungliga tilläggssanktionen var en övervaknings- och kontrollsanktion och den bristande verkställigheten har sin grund i att den dömde inte håller den kontakt med övervakaren som förutsätts och han eller hon samtidigt inte uppfyller lämplighetskravet för samhällstjänst och inte heller anses vara i behov av de åtgärder som kan utgöra innehåll i en vård- eller påverkanssanktion.

Om det inte är möjligt att byta ut sanktionen mot en annan tilläggssanktion av motsvarande ingripandegrad, bör det därför – för att undvika att det villkorliga fängelsestraffet ska behöva verkställas i anstalt – finnas möjlighet att besluta om en mer ingripande tilläggssanktion än den ursprungliga. I det angivna exemplet bör t.ex. övervaknings- och kontrollsanktionen kunna ersättas av hemarrest, om förutsättningarna för den sanktionen i övrigt är uppfyllda. Om det inte finns förutsättningar för hemarrest – exempelvis för att den dömdes agerande vid verkställigheten av övervaknings- och kontrollsanktionen gör att det kan antas att inte heller en hemarrest kommer att kunna verkställas – återstår dock endast att besluta att fängelsestraffet ska verkställas i anstalt, se avsnitt 12.8.3.6 nedan.

Vid beslut om byte av tilläggssanktion ska i skälig utsträckning hänsyn tas till vad den dömde undergått till följd av den tidigare sanktionen

Som anförts i det föregående är inte avsikten med ett byte av tilläggssanktion att den dömde ska bestraffas strängare på grund av den bristande verkställigheten. För det fall den dömde har fullgjort någon del av den ursprungliga beslutade tilläggssanktionen, bör detta därför – på samma sätt som det enligt nuvarande ordning sker en avräkning för de samhällstjänststimmar som fullgjorts vid undanröjande av en skyddstillsyn eller villkorlig dom som förenats med samhällstjänst – räknas honom eller henne till godo när den nya tilläggssanktionen bestäms. Vi behandlar frågan om hur ett sådant

beaktande ska ske i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 27 kap. 9 § andra stycket BrB.

Byte av tilläggsanktion bör kunna kombineras med varning

I enlighet med vad som hittills föreslagits ska byte av tilläggsanktion kunna beslutas bl.a. om den dömde inte medverkar till verkställigheten av den ursprungligen beslutade tilläggsanktionen. För att inskräpa vikten av att den nya tilläggsanktionen fullgörs, bör ett sådant byte även kunna kombineras med ett beslut om varning i enlighet med vad som beskrivits i avsnitt 12.8.3.3.

12.8.3.6 Beslut om verkställighet i anstalt

Vårt förslag: Under följande förutsättningar ska bristande verkställighet leda till att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i kriminalvårdsanstalt:

- om det inte är möjligt att byta tilläggsanktion,
- om den dömde inte fullgör tilläggsanktionen trots att ett byte redan har skett,
- om det kan antas att ett byte av tilläggsanktion inte skulle leda till att tilläggsanktionen fullgörs, eller
- om den dömde har åsidosatt sina åligganden i sådan utsträckning eller på sådant sätt att byte av tilläggsanktion inte är en tillräcklig åtgärd.

Vid beslut om verkställighet i anstalt ska den dömde inte längre vara skyldig att fullgöra återstående delar av den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet var förenat med.

Vid beslut om verkställighet i anstalt ska i skälig utsträckning hänsyn tas till vad den dömde undergått till följd av det villkorliga fängelsestraffet.

Förutsättningar för beslut om verkställighet i anstalt

De åtgärder som beskrivits i föregående avsnitt – föreskrifter från Kriminalvården, varning, förlängd provotid och byte av tilläggsanktion – bör vara de som i första hand tillgrips om den dömde

inte fullgör den tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff för-
enats med. Samtliga dessa åtgärder bygger dock, liksom tilläggs-
sanktionerna i sig, på att den dömda till sist själv väljer att med-
verka till verkställigheten av det villkorliga fängelsestraffet genom
att på frivillig väg fullgöra en tilläggssanktion som anses vara till-
räckligt ingripande.

Om den dömda trots beslut om vidtagna åtgärder inte fullgör
tilläggssanktionen, måste det därmed finnas möjlighet att ingripa
strängare. Då inte någon tilläggssanktion kan verkställas tvångsvis
mot den dömda, är den åtgärd som till sist återstår ett beslut om att
det utdömda fängelsestraffet ska verkställas i kriminalvårdsanstalt.

Om den dömda tydligt visar att han eller hon inte kommer att
medverka till någon form av tillräckligt ingripande tilläggssanktion
på frivillig väg, skulle det ta tid och resurser i onödan och dessutom
strida mot den grundläggande utgångspunkten att åtgärder vid brist-
ande verkställighet bör vidtas skyndsamt, om det först måste vidtas
sådana åtgärder som beskrivits i föregående avsnitt. Även i sådana
situationer bör det därför vara möjligt att besluta att fängelse-
straffet ska verkställas i anstalt.

Ibland kan den bristande verkställigheten vara av så allvarlig
karaktär att det inte kan anses tillräckligt med någon annan reak-
tion än beslut om verkställighet i anstalt. Exempel på sådana situa-
tioner är när den dömda avviker från institutionsbehandling vid
kontraktsvård eller inte följer verkställighetsplanen för en hemarrest.
I de båda situationerna finns det inte någon mer ingripande tilläggs-
sanktion att ta till och det är uppenbart att varning och förlängd
prövotid inte är tillräckliga åtgärder. Hemarrest och kontraktsvård
ska dessutom användas som tilläggssanktioner när fängelsestraffets
längd eller den tilltalades tidigare brottslighet är sådan att det annars
hade varit ofrånkomligt med ett ovillkorligt fängelsestraff. De ut-
gör därmed ett "sista steg" på vägen mot ovillkorligt fängelse.

Även i andra situationer bör det dock kunna komma ifråga att
direkt besluta om verkställighet i anstalt, som t.ex. om den dömda
tydligt deklarerar att han eller hon inte kommer att medverka till
någon form av sanktion på frivillig väg eller genom sitt agerande
visar att han eller hon helt saknar vilja att medverka till verkställig-
het.

Det bör därmed finnas möjlighet att direkt besluta att ett vill-
korligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt, om den dömda har
åsidossatt sina åligganden enligt tilläggssanktionen i sådan utsträck-
ning eller på sådant sätt att vare sig varning, förlängd prövotid eller

ändrade tilläggssanktioner kan anses vara en tillräcklig reaktion på den bristande verkställigheten. Då vår utgångspunkt är att bristande verkställighet ska leda till successivt skärpta reaktioner, bör det dock endast undantagsvis – om det inte är fråga om bristande verkställighet av kontraktsvård eller hemarrest – komma i fråga att besluta om verkställighet i anstalt utan att några andra åtgärder har vidtagits.

Skyldigheten att fullgöra återstående delar av de tilläggssanktioner som det villkorliga fängelsestraffet var förenat med upphör

Ett beslut om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt innebär att villkorligheten i straffet har förbrukats. Verkställighetsformen övergår då från verkställighet i frihet till verkställighet i anstalt. Som en följd av detta bör den dömde helt befrias från de delar av tilläggssanktionen som han eller hon inte redan har fullgjort.

Avräkning för vad den dömde undergått till följd av det villkorliga fängelsestraffet

Vid beslut om verkställighet i anstalt på grund av bristande verkställighet av den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med bör det, på samma sätt som när det beslutas att ett fängelsestraff ska verkställas i anstalt på grund av att den dömde har återfallit i brott under prövotiden (se avsnitt 10.7.3.5), göras en avräkning för den del av prövotiden som förflutit och för de tilläggssanktioner som den dömde redan har hunnit fullgöra. Om det villkorliga fängelsestraffet förenats med en vård- eller påverkanssanktion som framstår som något för ingripande i förhållande till fängelsestraffets längd och den dömdes tidigare brottslighet bör, som anförts i avsnitt 9.5.9, även detta beaktas vid bestämmande av hur stor del av fängelsestraffet som ska verkställas i anstalt. I en sådan situation kan det beslutas att en mindre del av fängelsestraffet ska verkställas i anstalt, även om den dömde inte alls eller endast i begränsad mån har fullgjort sanktionen.

Vi behandlar frågan om hur avräkningen ska ske i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 27 kap. 10 § andra stycket BrB.

12.8.4 Kontroll av att tilläggsanktionen verkställs

12.8.4.1 Kriminalvårdens kontrollskyldighet

Vår bedömning: Det ankommer på Kriminalvården att utforma verkställigheten av tilläggsanktionerna till villkorligt fängelse så att den kan kontrolleras på ett tydligt och effektivt sätt.

Som anförts i avsnitt 12.8.2 krävs det för att trovärdigheten för villkorligt fängelse ska kunna upprätthållas att det leder till konsekvenser för den dömda om han eller hon inte fullgör den tilläggsanktion som beslutats. Om inte tilläggsanktionen fullgörs, blir inte det villkorliga fängelsestraffet verkställt och det måste då vidtas åtgärder som leder till verkställighet. Vilka åtgärder som ska kunna vidtas vid bristande verkställighet framgår av avsnitt 12.8.3.

En viktig förutsättning för att bristande verkställighet av ett villkorligt fängelsestraff ska kunna uppmärksammas och leda till åtgärder är att det finns en tydlig och effektiv kontroll av att tilläggsanktionen fullgörs. Upprätthållandet av kontrollen bör huvudsakligen ankomma på Kriminalvården, som i enlighet med vad vi har föreslagit i kapitel 11 ska ansvara för verkställigheten av tilläggsanktionerna. I den mån Kriminalvården själv kan påverka innehållet i verkställigheten av en tilläggsanktion, åligger det därför myndigheten att utforma verkställigheten på ett sådant sätt att den kan kontrolleras effektivt.

Kontrollen av verkställigheten måste anpassas efter vilken tilläggsanktion det är fråga om och även efter omständigheterna i det enskilda fallet.

Vid samhällstjänst (bestående i oavlönat arbete) måste Kriminalvården kontrollera att den dömda kommer till arbetsplatsen och utför de arbetsuppgifter som åläggs honom eller henne.

Vid övervaknings- och kontrollanktion ska kontrolleras att den dömda sköter kontakten med övervakaren på det sätt och i den utsträckning som anvisats honom eller henne. Vi återkommer till frågan om kontroll av kontaktskyldighet i avsnitt 12.8.4.3. Om övervaknings- och kontrollanktionen innefattar anmälningsskyldighet, ankommer det på Kriminalvården att kontrollera att den dömda anmäler sig vid de tidpunkter och på den plats som anvisats honom eller henne. För det fall att anmälan ska ske på annan plats än i Kriminalvårdens lokaler, får Kriminalvården därmed se till att den person eller myndighet hos vilken anmälan ska ske rapporterar om

den dömden brister i anmälningsskyldigheten eller att den dömden kan uppvisa bevis för att anmälan har skett (se vidare härom i avsnitt 11.6.6). Om en övervaknings- och kontrollsanktion innefattar förbud att vistas på en viss plats eller inom ett visst område eller förbud att lämna ett visst område, måste det kontrolleras att det förbudet upprätthålls.

Vid hemarrest och helghemarrest ankommer det på Kriminalvården att kontrollera att den dömden inte uppehåller sig utanför bostaden vid de tidpunkter då han eller hon är förbjuden att lämna den.

Vid en vård- eller påverkanssanktion eller kontraktsvård måste det kontrolleras att den dömden fullgör sanktionen i enlighet med vad som framgår av domen och Kriminalvårdens närmare anvisningar. Vi återkommer till frågan om kontroll av verkställigheten av en vård- eller påverkanssanktion i avsnitt 12.8.4.4.

Därutöver ankommer det på Kriminalvården att kontrollera att den dömden inte bryter mot det nykterhets- och drogfrihetskrav som enligt vad vi föreslagit i avsnitt 11.3.1 gäller under fullgörandet av de åligganden som följer av tilläggssanktionen.

12.8.4.2 Biträdande kontrollörer

Vårt förslag: Om en tilläggssanktion innefattar samhällstjänst som utgörs av oavlönat arbete, hemarrest eller helghemarrest, får Kriminalvården förordna en eller flera personer att biträda vid kontrollen av att sanktionen fullgörs.

Vår bedömning: Det bör inte finnas möjlighet för Kriminalvården att förordna väktare för att utföra bevakningsuppdrag såvitt avser personer som fullgör hemarrest.

Enligt nuvarande ordning kan Kriminalvården med stöd av 3 kap. 4 § FrivF respektive 6 § andra stycket IövL besluta att en eller flera personer som inte är anställda vid myndigheten, s.k. biträdande kontrollörer, ska biträda vid kontroll av verkställigheten av samhällstjänst och IÖV. De biträdande kontrollörerna övertar inte Kriminalvårdens ansvar för verkställigheten. Omfattningen av den kontroll som kan anförtros de biträdande kontrollörerna beror enligt förarbetena på vilken utbildning och erfarenhet de har.³³

³³ Prop. 2004/05:34 s. 35 f.

Biträdande kontrollörer kommer särskilt till användning i glesbygdsområden, där det kan vara svårt för Kriminalvården att upprätthålla nödvändig kontroll endast med hjälp av den egna personalen. När det gäller samhällstjänst kan t.ex. den biträdande kontrollören ges i uppgift att besöka den arbetsplats vid vilken samhällstjänsten fullgörs för att kontrollera att den dömda inställer sig där och utför de arbetsuppgifter som åläggs honom eller henne. Såvitt avser IÖV kan externa kontrollörer anlitas för att göra hembesök hos den dömda.

Även i ett system med villkorligt fängelse bör det finnas möjlighet för Kriminalvården att använda externa personer som biträdande kontrollörer vid samhällstjänst som utgörs av oavlönat arbete och vid hemarrest (som ju ersätter möjligheten att verkställa kortare oavllkorliga fängelsestraff genom IÖV). Då behovet av kontroll vid helghemarrest i princip är detsamma som vid hemarrest, bör biträdande kontrollörer även kunna förordnas om en övervaknings- och kontrollanktion innefattar helghemarrest. Det finns dock anledning att påpeka att ett förordnade av en biträdande kontrollör inte begränsar Kriminalvårdens ansvar för verkställigheten av tilläggsanktionen.

Enligt 15 kap. 3 § FäL får Kriminalvården förordna en väktare i ett auktoriserat bevakningsföretag att utföra vissa bevakningsuppdrag när en intagen ska vistas utanför en anstalt. Om det finns särskilda skäl får ett sådant förordnande även avse vissa bevakningsuppgifter inom en anstalt. Motsvarande bestämmelser finns i 8 kap. 1 § häkteslagen (2010:611) såvitt avser bevakning av personer utanför respektive inom en förvaringslokal.

Vi har övervägt om det bör finnas möjlighet för Kriminalvården att förordna väktare i bevakningsföretag för att utföra bevakningsuppdrag såvitt avser personer som fullgör hemarrest. Ett skäl som skulle kunna anföras för en sådan möjlighet är att hemarrest kommer att utgöra tilläggsanktion till villkorligt fängelse för personer som dömts för brott vid flera tillfällen tidigare och att det därmed av säkerhetsskäl är tveksamt i vilken utsträckning Kriminalvården kan anlita externa kontrollörer för att göra hembesök. Möjligheten att anlita väktare för att utföra bevakningsuppdrag såvitt avser personer som är intagna i anstalt eller på annat sätt frihetsberövade är dock inte motiverad av säkerhetsskäl, utan snarare av resursskäl. I förarbetena till den lagändring genom vilken möjligheten infördes anfördes att det ibland kan uppstå situationer där det framstår som mindre ändamålsenligt att använda den ordinarie kriminalvårds-

personalen för långvariga och tämligen rutinmässiga bevakningsuppdrag. Exempel på sådana uppdrag kan enligt förarbetena vara dygnet-runt-bevakning av en intagen som vårdas på sjukhus, långvariga domstolsförhandlingar som sträcker sig över flera dagar och minutbevakning inom anstalt eller häkte av personer som misstänks ha svalt narkotika. Däremot anses det inte kunna komma i fråga att anlita personal från bevakningsbolag för att utföra mera ordinära bevakningsuppgifter inom en anstalt eller ett häkte.³⁴

Kontroll av att personer som dömts till villkorligt fängelse fullgör den tilläggsstraffsanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med bör som utgångspunkt utföras av Kriminalvårdens egen personal. Som anförts ovan bör det dock – på samma sätt som i dag – finnas möjlighet att anlita lekmanövervakare och externa kontrollörer för att biträda vid kontrollen av hemarrest, samhällstjänst och helghemarrest. Kontroll av att hemarrest fullgörs torde många gånger innefatta hembesök hos den dömda, där den som utför besöket samtalar med den dömda om hur verkställigheten fungerar, kontrollerar nykterhet och drogfrihet m.m. Enligt vår bedömning bör sådana besök inte utföras av personal från bevakningsföretag. Inte heller i övrigt kan skälen för att Kriminalvården ska kunna anlita kontrollörer utanför myndigheten anses väga så tungt att det bör ges möjlighet att anlita bevakningsföretag för att fullgöra uppgiften. Vi har därför stannat vid att det inte bör finnas möjlighet för Kriminalvården att förordna väktare i auktoriserade bevakningsföretag för att utföra bevakningsuppdrag såvitt avser personer som fullgör hemarrest. Om det, t.ex. av säkerhetsskäl, inte bedöms vara lämpligt att anlita externa kontrollörer för att kontrollera verkställigheten av hemarresten, får således uppgiften fullgöras av Kriminalvårdens egen personal. Det finns inte heller något hinder mot att Kriminalvården anlitar personer med väktarutbildning som externa kontrollörer.

³⁴ Prop. 1997/98:95 s. 63.

12.8.4.3 Anmälningsskyldighet för lekmannaövervakare och biträdande kontrollörer

Vårt förslag: Om en lekmannaövervakare eller biträdande kontrollör finner att den dömda åsidosätter sin skyldighet att fullgöra en tilläggssanktion, ska han eller hon omedelbart anmäla det till Kriminalvården.

Som framgår av våra överväganden i avsnitt 11.6.4 ska Kriminalvården, om ett villkorligt fängelsestraff förenas med en övervaknings- och kontrollsanktion, förordna en övervakare åt den dömda. Övervakaren kan – liksom vad som gäller i dag vid skyddstillsyn – vara en tjänsteman vid Kriminalvården eller en annan lämplig person, en s.k. lekmannaövervakare. Den kontaktskyldighet som övervaknings- och kontrollsanktionen innefattar fullgörs genom att den dömda håller tät kontakt med övervakaren. Övervakare ska också förordnas om det villkorliga fängelsestraffet förenas med någon annan tilläggssanktion, om sanktionen enligt domen eller vad som beslutas senare under verkställigheten ska innefatta kontaktskyldighet. Även i sådana fall kan en lekmannaövervakare förordnas.

Enligt nuvarande reglering i 5 kap. 15 § FrivF ska den som förordnas som övervakare för den som dömts till skyddstillsyn skyndsamt anmäla till Kriminalvården om han eller hon finner att den dömda åsidosätter sina skyldigheter under övervakningstiden.

I enlighet med vad vi har föreslagit i föregående avsnitt får Kriminalvården, om en tilläggssanktion innefattar samhällstjänst som utgörs av oavlönat arbete, hemarrest eller helghemarrest, förordna en eller flera biträdande kontrollörer. För biträdande kontrollörer vid samhällstjänst eller IÖV finns i dag inte något i författning angivet krav på anmälan till Kriminalvården om kontrollen visar att den dömda åsidosätter sina åligganden.

Som anförts i avsnitt 12.8.4.1 är det av stor vikt att den tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff förenas med verkställs och att kontrollen av att verkställighet sker är tydlig och effektiv. I den mån kontrollen utförs av personer som inte är anställda av Kriminalvården, bör de därför åläggas skyldighet att anmäla till myndigheten om de finner att den dömda brister i verkställigheten av tilläggssanktionen.

I de fall då en tjänsteman vid Kriminalvården förordnas som övervakare för den dömda får det anses ingå i dennes arbetsupp-

gifter att tillse att bristande verkställighet leder till åtgärder. Om kontaktskyldighet fullgörs genom att den dömda har kontakt med en lekmanövervakare eller om en biträdande kontrollör förordnats för att kontrollera att den dömda fullgör samhällstjänst, helghemarrest eller hemarrest är situationen annorlunda. Vi föreslår därför att en lekmanövervakare eller biträdande kontrollör som finner att den dömda åsidosätter sin skyldighet att fullgöra en tilläggsanktion, ska vara skyldig att omedelbart anmäla det till Kriminalvården.

12.8.4.4 Anmälningsskyldighet för externa vårdgivare

Vårt förslag: Den som ansvarar för vård, behandling eller motsvarande åtgärder vid en vård- eller påverkansanktion eller en kontraktsvård ska vara skyldig att anmäla till Kriminalvården om den dömda allvarligt åsidosätter de ålägganden som gäller för fullgörandet av tilläggsanktionen.

En vård- eller påverkansanktion ska, i enlighet med vad som föreslås i avsnitt 9.5.9 samt 11.8.2 och 11.8.3, kunna bestå av skyldighet för den dömda att delta i av Kriminalvården bedrivna brott- eller missbruksrelaterad programverksamhet eller andra åtgärder av vård- eller behandlingsinriktad karaktär, som t.ex. missbruksvård eller psykiatrisk behandling. Även kontraktsvård ska, enligt vad som föreslås i avsnitt 11.9.3, kunna innefatta sådan vård, behandling eller påverkan.

Så länge vården, behandlingen eller programverksamheten bedrivs av Kriminalvården uppstår inte några särskilda problem när det gäller kontrollen av verkställigheten. Kriminalvården kontrollerar då själv, genom de tjänstemän som ansvarar för inslagen, att den dömda deltar i verksamheten på det sätt som ålagts honom eller henne. Om däremot vården eller behandlingen tillhandahålls av någon annan än Kriminalvården, vilket regelmässigt är fallet t.ex. när det är fråga om missbruksvård eller psykiatrisk behandling, förutsätter en tillräckligt tydlig och effektiv kontroll att Kriminalvården får information från vårdgivaren om den dömda inte fullgör de ålägganden som följer av sanktionen.

Enligt nuvarande reglering finns det inte någon skyldighet för en extern vårdgivare som tillhandahåller vård eller behandling inom

ramen för en föreskrift vid skyddstillsyn att anmäla till Kriminalvården om den dömd inte följer åliggandena enligt föreskriften. När det gäller skyddstillsyn med föreskrift om kontraktsvård löses frågan enligt uppgift från Kriminalvården genom att Kriminalvården i avtal kommer överens med vårdgivaren (som ofta är ett behandlingshem eller en motsvarande institution) om att denne ska anmäla åsidosättanden av den vårdplan som gäller för påföljden. Vid kontraktsvård kan även rätten föreskriva att den som ansvarar för behandlingen ska anmäla till Kriminalvården och åklagaren om den dömd allvarligt åsidosätter sina åligganden enligt vårdplanen (se 28 kap. 6 a § tredje stycket BrB). I behandlingsplanen brukar anges att vårdgivaren samtycker till att åläggas sådan anmälningskyldighet. När en skyddstillsyn har förenats med föreskrift om vård eller behandling enligt 28 kap. 6 § och 26 kap. 15 § första stycket BrB finns det dock i dag inte någon formell möjlighet att kräva anmälningskyldighet för vårdgivaren.

Som anförts i avsnitt 12.8.4.1 är det av stor vikt att den tilläggs-sanktion som ett villkorligt fängelsestraff förenas med verkställs och att kontrollen av att sanktionen fullgörs är tydlig och effektiv. I den mån kontrollen utförs av personer som inte är anställda av Kriminalvården, bör de – i enlighet med vad som anförts i avsnitt 12.8.4.3 ovan – åläggas skyldighet att anmäla till myndigheten om de finner att den dömd brister i verkställigheten av tilläggs-sanktionen.

En vårdgivare som tillhandahåller vård inom ramen för en tilläggs-sanktion kan omfattas av bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) (OSL). Enligt 25 kap. 1 § OSL gäller sekretess inom hälso- och sjukvården för uppgift om en enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde eller någon närstående till denne lider men. Enligt 26 kap. 1 § OSL gäller sekretess inom socialtjänsten för uppgift om enskilds personliga förhållanden, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilda eller någon närstående till denne lider men. Enligt 8 kap. 1 § OSL får en uppgift för vilken sekretess gäller enligt OSL inte röjas för enskilda eller andra myndigheter, om inte annat anges i OSL eller i lag eller förordning som OSL hänvisar till. Enligt 10 kap. 28 § OSL hindrar emellertid inte sekretess att en uppgift lämnas till en annan myndighet, om uppgiftsskyldigheten följer av lag eller förordning.

Det kan inte uteslutas att information om att en dömd person inte fullgör sina åligganden enligt en kontraktsvård eller en vård-

eller påverkanssanktion kan innefatta uppgifter av det slag som omfattas av sekretess enligt 25 kap. 1 § eller 26 kap. 1 § OSL. Utan lagstiftning kan därmed inte vårdgivare eller socialtjänsten åläggas skyldighet att rapportera bristande verkställighet till Kriminalvården. Då det, särskilt när det gäller vård- eller påverkanssanktionen, inte alltid vid tidpunkten för huvudförhandlingen kommer att stå klart vilken vårdgivare som kommer att ansvara för vården eller behandlingen, kan inte frågan lösas genom att rätten ges möjlighet att besluta om anmälningsskyldighet på det sätt som i dag gäller vid kontraktsvård.

Vi föreslår därför att det införs en formell skyldighet för den som ansvarar för vård, behandling eller motsvarande åtgärder vid en vård- eller påverkanssanktion eller vid en kontraktsvård att anmäla till Kriminalvården, om den dömda åsidosätter de åligganden som gäller för fullgörandet av tilläggsanktionen. Då det skulle riskera att bli alltför administrativt tungrovt om vårdgivarna åläggs skyldighet att anmäla varje mindre avvikelse från det fastställda förslaget till vård- eller påverkanssanktion eller från kontraktsvårdplanen bör anmälningsskyldigheten dock vara begränsad till att avse *allvarliga* åsidosättanden av tilläggsanktionen.

12.8.5 Omhändertagande inför beslut om åtgärder med anledning av bristande verkställighet

Vårt förslag: Om det uppkommer en fråga om verkställighet i kriminalvårdsanstalt, att förlänga provotiden, att byta tilläggs-sanktion eller att meddela den som dömts till villkorligt fängelse en varning, får det beslutas att den dömda ska omhändertas i avvaktan på vidare förordnande.

Om det uppkommer en fråga om verkställighet i anstalt av ett villkorligt fängelsestraff som förenats med hemarrest eller kontraktsvård, får Kriminalvården besluta att den dömda omedelbart ska omhändertas. Övervakningsnämnden ska senast den första arbetsdagen efter det att Kriminalvården meddelat ett sådant beslut pröva om beslutet om omhändertagande ska bestå. Om inte nämnden fastställer Kriminalvårdens beslut, upphör det att gälla.

Ett beslut om omhändertagande ska omprövas så ofta det finns anledning till det. Omhändertagandet ska enligt huvud-

regeln inte få pågå längre än en vecka. Om det finns synnerliga skäl ska dock tiden för omhändertagande kunna förlängas i högst en vecka.

12.8.5.1 Förutsättningar för omhändertagande

Som framgår av avsnitt 12.2.3.2 får övervakningsnämnden enligt nuvarande reglering i 28 kap. 11 § BrB besluta att den som kan bli föremål för åtgärder på grund av bl.a. misskötsamhet av en skyddstillsyn ska omhändertas. Omhändertagandet är formellt en åtgärd för säkerställande av att andra åtgärder, såsom varning, förlängd övervakningstid samt undanröjande av skyddstillsynen och beslut om annan påföljd, ska kunna vidtas mot den dömda. I praktiken förekommer det dock att omhändertagandet blir en egen form av åtgärd mot misskötsamheten, eftersom vidare åtgärder inte alltid anses erforderliga.

Även i ett reformerat system bör det finnas möjlighet att omhänderta den som kan bli föremål för åtgärder i anledning av bristande verkställighet. Särskilt angeläget är det att omhändertagande kan beslutas i situationer där den dömda inte alls inställer sig hos Kriminalvården och det därmed inte går att etablera en kontakt för att vidta de åtgärder som är nödvändiga med hänsyn till den bristande verkställigheten. Omhändertagande kan dock även i andra situationer behöva tillgripas för att underlätta genomförandet av tilläggsanktionen.

Möjligheten till omhändertagande bör enligt vår bedömning i huvudsak motsvara vad som i dag gäller vid skyddstillsyn. Omhändertagande bör därmed kunna tillgripas om det uppkommer en fråga om verkställighet i kriminalvårdsanstalt, att förlänga provotiden, att undanröja en tilläggsanktion och förena det villkorliga fängelsestraffet med en annan sådan sanktion eller att meddela den dömda en varning. Då det villkorliga fängelsestraffet inte innefattar något allmänt krav på skötsamhet från den dömdes sida, bör det däremot inte finnas förutsättningar att omhänderta den dömda för att han eller hon bedöms vara i behov av stöd och hjälp för att komma tillrätta med sin livssituation.

12.8.5.2 Omedelbart omhändertagande

Tilläggsanktionerna kontraktsvård och hemarrest ska enligt vad vi föreslår i kapitel 9 och 10 endast kunna tillämpas i situationer där inte någon annan tilläggsanktion kan anses tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd (kontraktsvård) eller den tilltalades tidigare brottslighet (kontraktsvård och hemarrest). Dessa båda tilläggsanktioner utgör därmed i någon mån "sista steg" på vägen mot ett ovillkorligt fängelsestraff.

Enligt nuvarande reglering ska ett beslut om verkställighet av ett fängelsestraff genom IÖV upphävas bl.a. om den elektroniska kontrollen inte längre kan upprätthållas, om den dömda åsidosätter vad som åligger honom eller henne i anledning av beslutet om sådan verkställighet eller om den dömda inte följer ett föreläggande att påbörja verkställigheten. Beslut om upphävande av verkställighet utanför anstalt meddelas av övervakningsnämnd, men Kriminalvården har möjlighet att bestämma att beslutet om verkställighet tills vidare inte ska gälla. I sådana fall ska övervakningsnämnden senast den första arbetsdagen efter den dag då Kriminalvården meddelade sitt beslut pröva om beslutet ska bestå. Om övervakningsnämnden fastställer Kriminalvårdens beslut, ska frågan om upphävande av verkställigheten utanför anstalt snarast tas upp till slutlig prövning. Om övervakningsnämnden bestämmer att beslutet om verkställighet genom IÖV ska upphävas eller om det bestäms att beslutet tills vidare inte ska gälla, ska den dömda direkt föras till anstalt för fortsatt verkställighet. Som framgår av avsnitt 12.2.5.2 tillämpas motsvarande regler vid upphävande av tillstånd till påbörjade utslussningsåtgärder.

Möjligheten till omedelbart överförande till anstalt vid misskötsamhet har bidragit till att upprätthålla trovärdigheten för IÖV som verkställighetsform för kortare fängelsestraff. För att hemarrest ska anses utgöra en trovärdig och tillräckligt ingripande tilläggsanktion även i förhållandevis flagranta återfallssituationer, bör det rimligen finnas motsvarande möjlighet för det fall att den dömda brister i verkställigheten av hemarrest. På motsvarande sätt bör det finnas möjlighet att omedelbart frihetsberöva den som dömts till villkorligt fängelse med kontraktsvård, om denne brister i verkställigheten av kontraktsvården på ett sådant sätt att det kan bli aktuellt att besluta att fängelsestraffet ska verkställas i anstalt.

Då varken hemarrest eller kontraktsvård ska utgöra verkställighetsformer för ovillkorligt fängelse (så som IÖV gör i dag), finns

det inte förutsättningar att besluta att den dömda omedelbart ska överföras till anstalt i situationer där det kan bli aktuellt med ett senare beslut om att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. Vad som i stället bör kunna komma i fråga är att det ges möjlighet att besluta om omedelbart omhändertagande av den dömda.

Ett omhändertagande innebär att den dömda frihetsberövas. Regleringen i artikel 5:4 i Europakonventionen innebär – i enligt med vad som anförts i avsnitt 12.5 – att den som berövas friheten ska ha rätt att påfordra att domstol snabbt prövar lagligheten i frihetsberövandet. Varken denna regel eller någon annan bestämmelse i konventionen anger dock att frihetsberövanden i sig måste beslutas av domstol. Administrativa frihetsberövanden är alltså inte förbjudna. Av den angivna artikeln följer emellertid att lagligheten av frihetsberövandet på begäran av den som blir frihetsberövad snabbt ska kunna prövas av domstol.

Ett beslut om omedelbart omhändertagande bör därmed kunna beslutas av Kriminalvården, under förutsättning att den dömda har rätt till omgående prövning av beslutet av ett organ som uppfyller Europakonventionens krav på domstol. Som vi utvecklar i avsnitt 12.8.6 är det inte givet att övervakningsnämnderna uppfyller dessa krav. Enligt vår bedömning bör det dock vara tillräckligt att beslutet omprövas av övervakningsnämnd, under förutsättning att nämndens beslut i sin tur kan överklagas till domstol och där bli föremål för snabb prövning (vi återkommer till frågan om överklagande av olika beslut i anledning av bristande verkställighet i avsnitt 12.8.7 nedan). Vi föreslår därför att Kriminalvårdens beslut om omedelbart omhändertagande av den dömda ska prövas av övervakningsnämnd senast den första arbetsdagen efter det att beslutet meddelades. Med hänsyn till att beslutet innebär ett frihetsberövande bör en sådan prövning inte kräva ett överklagande från den dömdes sida, utan prövning bör ske i alla ärenden om omedelbart omhändertagande. Om inte nämnden fastställer Kriminalvårdens beslut, ska det upphöra att gälla.

12.8.5.3 Omhändertagandets längd

Ett beslut om omhändertagande innebär, som anförts ovan, att den dömda frihetsberövas i avvaktan på vidare förordnande. Ett sådant beslut bör därmed vara begränsat i tid.

Enligt nuvarande reglering ska ett omhändertagande i anledning av misskötsamhet vid skyddstillsyn enligt 28 kap. 11 § BrB omprövas så ofta det finns anledning. Vidare får den som omhändertas enligt huvudregeln inte kvarhållas längre än en vecka. Om det finns synnerliga skäl får dock omhändertagandet förlängas i högst en vecka. Enligt vår bedömning bör motsvarande bestämmelser gälla vid omhändertagande till följd av bristande verkställighet av en tilläggsanktion till villkorligt fängelse.

12.8.6 Beslutande myndighet

12.8.6.1 Inledning

Vi har i avsnitt 12.8.3 gjort bedömningen att det vid bristande verkställighet av en tilläggsanktion till villkorligt fängelse ska kunna beslutas om varning, förlängd prövotid, ändring av kontraktsvårdsplan, byte av tilläggsanktion och verkställighet i kriminalvårdsanstalt. Nästa fråga att ta ställning till är vilken domstol eller myndighet eller vilket annat organ som ska fatta beslut om dessa olika åtgärder.

12.8.6.2 Nuvarande ordning

När det övervägs vilka domstolar, myndigheter eller andra organ som ska kunna fatta beslut om åtgärder i anledning av bristande verkställighet av en tilläggsanktion till ett villkorligt fängelsestraff finns det anledning att utgå från gällande beslutsordning i ärenden om misskötsamhet vid skyddstillsyn och IÖV. Nuvarande beslutsordning, som beskrivs närmare i avsnitt 12.2, kan sammanfattas enligt följande.

Påföljd/verkställighetsform	Åtgärd	Beslutande organ	Överklagas till
Skyddstillsyn	Särskilda föreskrifter enligt 26 kap. 15 § BrB	Övervakningsnämnd	Tingsrätt ³⁵
Skyddstillsyn	Varning	Övervakningsnämnd	Tingsrätt ³⁶
Skyddstillsyn	Förlängd övervakningstid	Övervakningsnämnd	Tingsrätt ³⁷
Skyddstillsyn	Undanröjande och beslut om annan påföljd	Tingsrätt	Hovrätt
Skyddstillsyn	Omhändertagande	Övervakningsnämnd	Tingsrätt ³⁸
IÖV	Upphävande av verkställighet utanför anstalt	Övervakningsnämnd	Förvaltningsrätt ³⁹

12.8.6.3 Utgångspunkter

Vår bedömning: Nuvarande beslutsordning i ärenden om missköttsamhet av icke frihetsberövande påföljder bör behållas, om inte starka skäl talar i annan riktning. Det kan dock finnas anledning att ge Kriminalvården en något större beslutanderätt än i dag.

Beslut om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt och beslut om ändring av en tilläggssanktion som innefattar hemarrest eller helghemarrest eller annat motsvarande inslag är beslut om frihetsberövanden och måste därför meddelas eller kunna prövas skyndsamt av ett organ som omfattas av Europakonventionens definition av en domstol.

Med hänsyn till den osäkerhet som råder i fråga om övervakningsnämnderna uppfyller kraven för att anses utgöra domstolar i Europakonventionens mening, bör beslut av ovan angivna slag fattas av allmän domstol eller förvaltningsdomstol eller i vart fall kunna överklagas till sådan domstol med krav på skyndsamt prövning.

³⁵ Vid överklagande av tingsrättens beslut till hovrätt krävs prövningstillstånd.

³⁶ Vid överklagande av tingsrättens beslut till hovrätt krävs prövningstillstånd.

³⁷ Vid överklagande av tingsrättens beslut till hovrätt krävs prövningstillstånd.

³⁸ Vid överklagande av tingsrättens beslut till hovrätt krävs prövningstillstånd.

³⁹ Vid överklagande av förvaltningsrättens beslut till kammarrätt krävs prövningstillstånd.

Allmänna utgångspunkter

En utgångspunkt för våra överväganden när det gäller vilket organ som ska fatta beslut i anledning av bristande verkställighet av en tilläggsanktion till villkorligt fängelse är att den nuvarande beslutsgången i ärenden om misskötsamhet av icke frihetsberövande påföljder bör behållas, om inte starka skäl talar i annan riktning. I enlighet med vad som utvecklas närmare nedan kan det dock finnas anledning att i något avseende ge Kriminalvården en större beslutanderätt än i dag.

För att handläggningen av ärenden om bristande verkställighet ska bli så snabb och effektiv som möjligt, bör en utgångspunkt vara att besluten ska fattas så nära den dömde som möjligt. Vi har i våra tidigare överväganden (se kapitel 11) gjort bedömningen att det bör ankomma på Kriminalvården att ansvara för verkställigheten av tilläggsanktionerna till villkorligt fängelse (undantaget dagsböter). Kriminalvården kommer därmed att vara den instans som har bäst kunskap om den dömdes personliga förhållanden och om hur verkställigheten av tilläggsanktionen fortskrider. Det talar för att beslutsrätten i ärenden om bristande verkställighet i största möjliga utsträckning bör läggas på Kriminalvården.

Å andra sidan bör det, som regeringen påpekat i prop. 2009/10:135, se avsnitt 12.6.4.1, beaktas att den nära relationen mellan Kriminalvården och den dömde innebär att frågor om bristande verkställighet ibland kan behöva prövas av en instans som är fristående från Kriminalvården. Beslut av mer ingripande slag, som t.ex. beslut om byte till en mer ingripande tilläggsanktion eller beslut om verkställighet i anstalt, bör därför beslutas av domstol eller ett domstolsliknande organ.

En aspekt som särskilt måste tas i beaktande är Europakonventionens krav på domstolsprövning av frihetsberövanden. Som redogjorts för i avsnitt 12.5, ska var och en som berövas friheten genom arrestering eller på annat sätt enligt artikel 5:4 i Europakonventionen ha rätt att påfordra att domstol snabbt prövar lagligheten av frihetsberövandet. Även om Europakonventionens krav inte innebär att frihetsberövandet i sig måste beslutas av domstol, innebär innehållet i den angivna artikeln att lagligheten av frihetsberövanden snabbt ska kunna prövas av domstol, om den som blir frihetsberövad begär det.

En fråga blir då vilka beslut i anledning av bristande verkställighet som kan anses utgöra frihetsberövanden i Europakonven-

tionens mening. Inledningsvis kan konstateras att beslut om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt torde vara ett sådant beslut. Även om villkorligheten i det villkorliga fängelsestraffet innebär att straffet kan komma att verkställas i anstalt om inte den dömden följer de villkor som ställts upp, kan knappast den ursprungliga påföljden (dvs. ett fängelsestraff som ska vara villkorligt) anses utgöra ett beslut om frihetsberövande.

Därutöver finns det anledning att överväga i vilken utsträckning beslut om byte av tilläggsanktion kan anses utgöra beslut om frihetsberövande. Hemarrest medför att den dömdes rörelsefrihet begränsas i sådan utsträckning att det enligt vår bedömning får anses vara fråga om ett frihetsberövande. Därmed får ett beslut om att en tilläggsanktion ska ersättas av hemarrest anses utgöra ett beslut om frihetsberövande. På samma sätt måste ett beslut om att en tilläggsanktion som inte innefattar frihetsberövande ska ersättas av en övervaknings- och kontrollanktion som är av sådan längd att den ska innefatta helghemarrest eller annat motsvarande förstärkningsinslag anses utgöra ett beslut om frihetsberövande.

Nu angivna beslut – beslut om verkställighet i anstalt och ändring till en tilläggsanktion som innefattar hemarrest eller helghemarrest eller annat motsvarande inslag – måste därmed antingen fattas eller kunna prövas skyndsamt av ett organ som uppfyller Europakonventionens definition av en domstol.

Övervakningsnämndernas ställning

Som framgår av avsnitt 12.6 och 12.7 har det i tidigare lagstiftningsärenden föreslagits att övervakningsnämnderna ska avskaffas och att deras uppgifter i stället ska överflyttas till de allmänna domstolarna och/eller förvaltningsdomstolarna. Oavsett vilka skäl som kan anföras för och emot ett avskaffande av övervakningsnämnderna, kan det konstateras att regeringen så sent som i juni 2010 valde att inte genomföra det förslag om avskaffande som Kriminalvårdskommittén föreslog i sitt betänkande.⁴⁰ Det förefaller därmed inte meningsfullt för oss att på nytt överväga den frågan. Vår utgångspunkt är därför att övervakningsnämnderna ska finnas kvar, och att de under alla förhållanden ska ha kvar nuvarande beslutanderätt i frågor som rör verkställigheten av ovillkorliga fängelsestraff.

⁴⁰ Prop. 2009/10:135, se avsnitt 12.6.4.1 ovan.

När det gäller övervakningsnämndernas beslutanderätt i frågor som rör verkställigheten av villkorligt fängelse måste beaktas vilken rättslig ställning nämnderna ska anses ha och särskilt om de kan betraktas som domstolar i Europakonventionens mening. Endast om övervakningsnämnderna uppfyller definitionen av en domstol enligt konventionen eller om deras beslut snabbt kan överklagas till domstol, finns det möjlighet att låta nämnderna meddela beslut som innebär att den dömde frihetsberövas.

Av Europadomstolens praxis framgår att även vissa myndigheter som inte faller under det nationella domstolsbegreppet kan anses vara domstolar i Europakonventionens mening. Frågan om övervakningsnämnderna kan betraktas som sådana domstolsliknande organ har, som redovisats i avsnitt 12.7, övervägts i ett antal olika sammanhang. I propositionen till 1988 års lag om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut uttalade departementschefen att man bör utgå från att bl.a. övervakningsnämnderna kan räknas som domstolar (se avsnitt 12.7.2). Efter detta uttalande har både Domstolsutredningen (se avsnitt 12.7.3) och Kriminalvårdskommittén (se avsnitt 12.6.3) ifrågasatt om övervakningsnämnderna kan anses ha en tillräckligt oberoende ställning i förhållande till Kriminalvården för att uppfylla konventionens krav. Målutredningen, som överlämnade sitt betänkande så sent som i juni 2010 (se avsnitt 12.7.7) har däremot gjort bedömningen att den ordning som gäller för bl.a. övervakningsnämnderna innebär att Europakonventionens krav på domstolsprövning är uppfyllda.

Det synes inte finnas något klart ställningstagande från regeringens sida såvitt avser övervakningsnämndernas ställning efter det uttalande som gjordes 1988. Med hänsyn till den osäkerhet som därmed får anses råda, är det rimligt att ha som utgångspunkt att beslut i anledning av bristande verkställighet som innebär att den dömde blir berövad friheten ska fattas av domstol och inte endast av övervakningsnämnd, eller i vart fall att den dömde ska ha möjlighet till snabb prövning i antingen allmän domstol eller förvaltningsdomstol av ett beslut som övervakningsnämnd meddelat i en sådan fråga. Enligt vår bedömning får en sådan utgångspunkt anses rimlig, även om övervakningsnämnderna skulle anses uppfylla Europakonventionens definition av en domstol.

12.8.6.4 Varning

Vårt förslag: Beslut om varning ska meddelas av Kriminalvården.

Enligt vad vi föreslår i avsnitt 12.8.3.3 ska den som brister i verkställigheten av en tilläggssanktion till villkorligt fängelse (undantaget dagsböter) kunna meddelas en varning. För den närmare innebörden av en varning och förutsättningarna för att meddela varning hänvisas till det avsnittet och till författningskommentaren, avsnitt 1.2 och 1.18, se kommentaren till 27 kap. 8 § BrB och 7 kap. 4 § lagen om villkorligt fängelse.

Beslut om varning i anledning av misskötsamhet vid skyddstillsyn meddelas i dag av övervakningsnämnd, med möjlighet för den dömde att överklaga beslutet till tingsrätt. Varning på grund av misskötsamhet vid villkorlig dom meddelas av tingsrätt. Däremot ankommer det på Kriminalvården att meddela beslut om varning när personer som tagits in i kriminalvårdsanstalt bryter mot de föreskrifter och villkor som gäller för verkställigheten.

Som anförts i det föregående (se avsnitt 12.8.6.3) finns det enligt vår bedömning skäl för att ge Kriminalvården en något större beslutanderätt i frågor om åtgärder i anledning av bristande verkställighet än i dagens påföljdssystem. Varning får – även om det är en formell åtgärd i anledning av bristande verkställighet – anses vara ett förhållandevis ringa ingripande mot den dömde. Den egentliga innebörden av varningen är att mer ingripande åtgärder kan komma att tillgripas för det fall att den dömde inte fullgör de åligganden som den utdömda tilläggssanktionen innebär. Vidare har Kriminalvården rätt att meddela varning när personer som tagits in i anstalt bryter mot de villkor som gäller för verkställigheten. Vi gör därför bedömningen att varning i ett system med villkorligt fängelse bör kunna meddelas av Kriminalvården.

12.8.6.5 Förlängd prøvotid

Vårt förslag: Beslut om att förlänga prøvotiden för ett villkorligt fängelsestraff ska meddelas av övervakningsnämnd.

Enligt vad vi föreslår i avsnitt 12.8.3.4 ska prøvotiden för ett villkorligt fängelsestraff kunna förlängas till högst fyra år om den dömden inte fullgör den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med (undantaget dagsböter). För den närmare innebörden av förlängd prøvotid och förutsättningarna för att besluta om förlängning hänvisas till det avsnittet och till författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 27 kap. 9 § BrB.

Enligt nuvarande ordning har övervakningsnämnden möjlighet att under vissa förutsättningar besluta att övervakningstiden vid skyddstillsyn ska pågå under viss tid efter det att prøvotiden har förflutit, dock längst till prøvotidens utgång. Någon möjlighet för övervakningsnämnden att förlänga prøvotiden finns däremot inte.

Vid en första anblick är förlängd prøvotid möjligen inte någon särskilt ingripande åtgärd att ta till mot den som inte fullgör en beslutad tilläggsanktion, vilket skulle tala för att beslut om förlängd prøvotid ska kunna meddelas av Kriminalvården. Som anförts i avsnitt 12.8.3.4 innebär dock ett beslut om förlängd prøvotid att den tid inom vilken en domstol kan göra förordnanden avseende det villkorliga fängelsestraffet på grund av återfall i brott blir längre. Om prøvotiden förlängs från två till tre eller kanske till och med fyra år, blir den tid som fängelsestraffet ”hänger över” den dömden i återfallshänseende betydligt längre än vad som ursprungligen var avsikten. En förlängd prøvotid kan därmed leda till konsekvenser av ingripande slag för den dömden. Enligt vår bedömning är det därför mindre lämpligt att ett sådant beslut meddelas av Kriminalvården.

Beslut om förlängning av prøvotiden innebär dock inte i sig något frihetsberövande av den dömden. Ett sådant beslut kan inte heller anses utgöra en åtgärd som är så ingripande för den dömden att den bör meddelas av domstol. Vi föreslår därför att beslut om förlängd prøvotid ska meddelas av övervakningsnämnden.

12.8.6.6 Ändring av kontraktsvårdsplan

Vårt förslag: Beslut om ändring av innehållet i en kontraktsvårdsplan ska meddelas av övervakningsnämnden.

Vi har i avsnitt 12.8.3.1 gjort bedömningen att innehållet i en plan för kontraktsvård inte bör kunna justeras av Kriminalvården. Av praktiska skäl bör det dock finnas möjlighet att göra ändringar i en kontraktsvårdsplan som av en eller annan anledning inte fungerar, om det kan antas att kontraktsvården kan genomföras om planen ändras. Exempel på en situation där en förändring bör kunna göras är om det när vården ska inledas kan konstateras att någon annan, lika ingripande behandling, hade varit bättre för den dömde. En annan sådan situation är om vårdgivaren inte har möjlighet att genomföra den beslutade vården och motsvarande vård erbjuds av någon annan.

Som anförts i avsnitt 12.8.3.1 bör ändringar av innehållet i en kontraktsvårdsplan inte kunna beslutas av Kriminalvården. Ett sådant beslut är dock inte av sådan karaktär att det måste beslutas av domstol. Vi föreslår därför att beslut om ändring av innehållet i en kontraktsvårdsplan ska meddelas av övervakningsnämnd.

12.8.6.7 Byte av tilläggssanktion

Vårt förslag: Beslut om att undanröja en tilläggssanktion och förena det villkorliga fängelsestraffet med en annan sådan sanktion (byte av tilläggssanktion) ska meddelas av övervakningsnämnd.

Byte till en tilläggssanktion av motsvarande ingripandegrad

Vi har i avsnitt 12.8.3.5 föreslagit att det under vissa förutsättningar ska finnas möjlighet att byta ut en tilläggssanktion som inte fullgörs mot en annan tilläggssanktion av motsvarande ingripandegrad. Enligt vad vi har anført där bör möjligheten att byta till en lika ingripande tilläggssanktion i första hand tillgripas om orsaken till att den ursprungliga sanktionen inte har fullgjorts är att den dömde inte har förmåga eller förutsättningar att genomföra den. Byte till en tilläggssanktion som är lika ingripande som den ursprungliga ska dock även kunna komma i fråga i situationer där den dömde obstruerar mot sanktionen genom att vägra fullgöra den, trots att han eller hon skulle kunna göra det. För den närmare innebörden av ett byte av tilläggssanktion och förutsättningarna för att besluta om ett sådant byte hänvisas till avsnitt 12.8.3.5 och till författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 27 kap. 9 § BrB.

Ett byte till av tilläggssanktion ska särskiljas från sådana justeringar inom ramen för den ursprungliga sanktionen, som enligt vad vi har anfört i avsnitt 12.8.3.1 ska kunna göras av Kriminalvården. Det innebär således inte något byte av tilläggssanktion om olika vård- eller behandlingsinslag ändras inom ramen för en vård- eller påverkanssanktion eller om det beslutas att en mindre del av en samhällstjänst ska fullgöras genom att den dömda deltar i programverksamhet, när han eller hon enligt Kriminalvårdens ursprungliga verkställighetsplan skulle ha fullgjort hela samhällstjänsten genom oavlönat arbete. Inte heller byte från en arbetsplats till en annan innebär att tilläggssanktionen byts ut.

Att tilläggssanktionen byts ut mot en annan sanktion av samma ingripandegrad kan t.ex. innebära ett byte från samhällstjänst till en vård- eller påverkanssanktion eller från en vård- eller påverkanssanktion till en övervaknings- och kontroll-sanktion. Även byte från en mindre ingripande vård- eller påverkanssanktion till dagsböter eller från en mycket ingripande vård- eller påverkanssanktion till hemarrest eller tvärtom kan utgöra ett byte till en sanktion av samma ingripandegrad.

Med vår ambition att lägga beslut i anledning av bristande verkställighet på så låg beslutandenivå som möjligt, skulle det kunna övervägas att låta Kriminalvården besluta om byte till en tilläggssanktion av samma ingripandegrad. Vad som ytterligare kan tala i den riktningen är att ett sådant byte inte innebär att den dömda åläggs en strängare påföljd än den ursprungligen beslutade.

Ett formellt byte av tilläggssanktion utgör dock en tydlig förändring av påföljden i förhållande till vad domstolen ursprungligen har beslutat. Ett sådant beslut bör enligt vår bedömning inte meddelas av den myndighet som ansvarar för verkställigheten. Däremot bör det inte finnas hinder mot att ett byte till en tilläggssanktion av samma ingripandegrad som den ursprungliga beslutas av övervakningsnämnd. Ett sådant byte innebär inte – med undantag för i situationer där samhällstjänst eller en vård- eller påverkanssanktion byts ut mot en övervaknings- och kontroll-sanktion som ska omfatta helghemarrest eller annat motsvarande förstärkningsinslag eller där en vård- eller påverkanssanktion byts ut mot hemarrest – att den dömda blir föremål för ett frihetsberövande. Det finns därmed i de flesta fall inte något konventionsrättsligt krav på att övervakningsnämndens beslut ska kunna bli föremål för skyndsamt prövning i domstol. Vi återkommer till frågan om överklagande i avsnitt 12.8.7.5 nedan.

Byte till en mer ingripande tilläggssanktion

I syfte att i möjligaste mån undvika att bristande verkställighet av en tilläggssanktion leder till att det villkorliga fängelsestraffet (eller resterande delar av detta) måste verkställas i kriminalvårdsanstalt, har vi i avsnitt 12.8.3.5 föreslagit att det – om det inte är möjligt att ersätta den undanröjda tilläggssanktionen med en annan sanktion av motsvarande ingripandegrad – ska finnas möjlighet att byta ut en tilläggssanktion mot en ny sådan sanktion som är mer ingripande än den ursprungligen beslutade.

Med hänsyn till att vi i det föregående har gjort bedömningen att ett beslut om byte till en tilläggssanktion av motsvarande ingripandegrad som den ursprungliga inte ska kunna meddelas av Kriminalvården, framstår det som uppenbart att ett beslut om att den dömda ska åläggas en mer ingripande tilläggssanktion inte heller bör kunna meddelas av Kriminalvården. Även om ett beslut om byte till en mer ingripande tilläggssanktion innebär att påföljden blir mer ingripande än vad som ursprungligen beslutats, bör det dock inte finnas något hinder mot att sådana beslut meddelas av övervakningsnämnd. Beslut som innebär att den ursprungligen meddelade tilläggssanktionen ersätts med en övervaknings- och kontrollsanktion som ska omfatta helghemarrest eller annat motsvarande förstärkningsinslag eller med hemarrest utgör dock, enligt vad som anförts i avsnitt 12.8.6.3 ovan, ett beslut om frihetsberövande. Därmed bör sådana beslut kunna överklagas till domstol med krav på skyndsam handläggning i domstolen. Enligt vår bedömning bör även beslut om byte till andra mer ingripande tilläggssanktioner kunna överklagas till domstol, se avsnitt 12.8.7.5 nedan.

12.8.6.8 Beslut om verkställighet i anstalt

Vårt förslag: Beslut om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i kriminalvårdsanstalt ska meddelas av tingsrätt.

Behörig domstol ska i första hand vara tingsrätten i den ort där den övervakningsnämnd som har att pröva andra frågor i anledning av bristande verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet är belägen. Om rätten med hänsyn till utredningen samt kostnader och andra omständigheter finner det lämpligt, ska mål om verkställighet i anstalt även kunna tas upp av en domstol där brottmål mot den dömda är anhängigt eller av rätten i den ort där den dömda mer varaktigt uppehåller sig.

Om den dömda är omhändertagen när rätten meddelar ett beslut om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt, får rätten besluta att den dömda ska vara fortsatt omhändertagen till dess att beslutet om verkställighet i anstalt vinner laga kraft.

Verkställighet i anstalt bör beslutas av tingsrätt

Enligt vad vi föreslår i avsnitt 12.8.3.6 ska det under vissa förutsättningar kunna beslutas att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i kriminalvårdsanstalt om inte den dömda fullgör den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med. För den närmare innebörden av ett beslut om verkställighet i anstalt och förutsättningarna för ett sådant beslut hänvisas till det avsnittet och till författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 27 kap. 10 § BrB.

Enligt nuvarande reglering kan övervakningsnämnden, om den dömda allvarligt har åsidosatt sina åligganden enligt en dom på skyddstillsyn och det kan antas att de åtgärder som nämnden själv kan vidta kommer att bli utan verkan, vända sig till åklagare och begära att denne ska föra talan vid allmän domstol (tingsrätt) om undanröjande av skyddstillsynen. Undanröjande av villkorlig dom beslutas av allmän domstol (tingsrätt) på talan av åklagaren.

Även i ett system med villkorligt fängelse bör beslut om att den dömda ska verkställa det utdömda fängelsestraffet i anstalt meddelas av domstol. Ett sådant beslut är av så ingripande karaktär att det inte kan anses lämpligt att övervakningsnämnden ges beslutanderätten, även om det skulle finnas möjlighet att överklaga näm-

dens beslut till domstol. Med hänsyn till det sakliga samband som finns mellan påföljdsbestämningen i brottmål och beslut om verkställighet i anstalt, bör beslut om verkställighet i anstalt meddelas av allmän domstol. I enlighet med den normala instansordningen i allmän domstol bör således tingsrätt vara första instans vid prövning av en fråga om verkställighet i anstalt.

Frågan om hur ett mål om verkställighet i anstalt ska initieras vid tingsrätten i behandlas i avsnitt 12.8.9 nedan.

Behörig domstol bör i första hand vara tingsrätten i den ort där den övervakningsnämnd är belägen som har att pröva andra frågor i anledning av bristande verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet

Enligt nuvarande ordning prövas frågan om undanröjande av villkorlig dom i första hand av den rätt som först avgjort det mål i vilket den villkorliga domen meddelades (38 kap. 3 § första stycket BrB), medan talan om undanröjande av en skyddstillsyn väcks aningen vid den tingsrätt inom vars område den övervakningsnämnd som har gjort framställningen om undanröjande är verksam eller vid den rätt som först avgjort det mål där skyddstillsynen dömdes ut (andra stycket i samma paragraf). I kommentaren till brottsbalken anges såvitt avser valet av domstol i de fall nämndens verksamhetsområde omfattar flera tingsrätters domkretsar, att det anses ligga i sakens natur att talan väcks vid den av dessa domstolar inom vars domkrets den dömde är bosatt eller annars mera varaktigt uppehåller sig.⁴¹

Av 38 kap. 3 § tredje stycket BrB framgår att både mål om undanröjande av villkorlig dom och mål om undanröjande av skyddstillsyn får tas upp av en domstol där ett brottmål mot den dömde är anhängigt eller av rätten i den ort där den dömde mer varaktigt uppehåller sig, om rätten med hänsyn till utredningen samt kostnader och andra omständigheter finner det lämpligt.

Frågan om vilken tingsrätt som ska kunna besluta att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt kan besvaras på olika sätt. Enligt vår bedömning kan följande alternativ komma i fråga:

⁴¹ Brottsbalken, en kommentar på Internet, kommentaren till 38 kap. 3 §.

1. Den tingsrätt som först avgjort det mål i vilket det villkorliga fängelsestraffet meddelades.
2. Tingsrätten i den ort där den övervakningsnämnd som har att pröva andra frågor i anledning av bristande verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet är belägen.
3. Tingsrätten inom vars domkrets det frivårdskontor där den dömd är inskriven är beläget.
4. Tingsrätten i den ort där den dömd har sitt hemvist eller annars varaktigt uppehåller sig.
5. En tingsrätt där ett nytt brottmål mot den dömd har anhängiggjorts.

Som motiveras närmare i avsnitt 12.8.6.9 nedan föreslår vi att den domstol som har att pröva ett ärende om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt ska ha möjlighet att besluta om en mindre ingripande åtgärd, såsom varning eller ändring av tilläggsanktionen, om förutsättningarna för verkställighet i anstalt inte anses uppfyllda. Vidare innebär våra förslag i avsnitt 12.8.7 nedan att ett beslut av övervakningsnämnd i anledning av bristande verkställighet ska kunna överklagas till domstol. Det kan således bli aktuellt för domstolen både att överpröva ett beslut i ett ärende om bristande verkställighet som har meddelats övervakningsnämnd och att som första instans pröva en talan om verkställighet i anstalt. Då bristande verkställighet bör leda till successivt upptrappade åtgärder, kommer det sannolikt ibland att finnas ärenden om åtgärder i anledning av bristande verkställighet av ett villkorligt fängelsestraff som överklagats från övervakningsnämnden samtidigt som det väcks talan om verkställighet i anstalt av samma straff. Exempelvis kan förhållandena efter det att frågan om bristande verkställighet initierades ha ändrats och den dömdes bristande medverkan blivit allvarigare. Av praktiska skäl – för att undvika parallella processer som kan leda till motstridiga beslut – bör dessa ärenden prövas av samma domstol. Det bör således vara samma forumregler för väckande av talan om verkställighet i anstalt som för överklagande av övervakningsnämndens beslut i anledning av bristande verkställighet.

Enligt nuvarande reglering i 37 kap. 11 § första stycket BrB överklagas en övervakningsnämnds beslut i anledning av misskötsamhet såväl vid skyddstillsyn som efter villkorlig frigivning från (ovillkor-

ligt) fängelse till tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen (alternativ 2 ovan). Att övervakningsnämndens beslut överklagas till tingsrätten på orten förefaller logiskt och konsekvent. Ett upprätthållande av den ordningen talar för att beslut om verkställighet i anstalt ska meddelas av tingsrätten i den ort där den övervakningsnämnd är belägen som har att pröva andra frågor i anledning av bristande verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet. Därmed kommer samma tingsrätt att pröva överklaganden av nämndens beslut och mål om verkställighet i anstalt. Med hänsyn till att övervakningsnämnden prövar ärenden från det frivårdskontor vid vilken den dömda är inskriven, torde det också innebära att såväl mål om verkställighet i anstalt som överklagade beslut från övervakningsnämnden prövas av en tingsrätt som är belägen förhållandevis nära den ort där den dömda har sitt hemvist.

Vad som möjligen kan tala emot en lösning av det nu angivna slaget är att det kan innebära att ärenden om verkställighet i anstalt kommer att koncentreras till vissa tingsrätter, med en ökad arbetsbörda vid dessa tingsrätter som följd. Vi har hämtat in uppgifter från Kriminalvården om vilka frivårdskontor som hör under respektive övervakningsnämnd. Uppgifterna framgår av tabellen nedan. I tabellen anges också vilken tingsrätt som skulle komma att överpröva övervakningsnämndens beslut respektive besluta i ärenden om verkställighet i anstalt om alternativ 2 ovan väljs.

Övervakningsnämnd	Frivårdskontor	Tingsrätt
Stockholm	Fridhemsplan, Sollentuna och Södertörn	Stockholms
Uppsala	Uppsala	Uppsala
Västerås	Västerås	Västmanlands
Eskilstuna	Eskilstuna och Nyköping	Eskilstuna
Linköping	Linköping och Norrköping	Linköpings
Visby	Visby	Gotlands
Örebro	Örebro	Örebro
Helsingborg	Helsingborg	Helsingborgs
Kristianstad	Kristianstad och Karlskrona	Kristianstads
Malmö	Malmö	Malmö
Ystad	Ystad	Ystads
Kalmar	Kalmar och Växjö	Kalmar
Halmstad	Halmstad	Halmstads
Vänersborg	Vänersborg	Vänersborgs
Borås	Borås	Borås
Jönköping	Jönköping	Jönköpings
Göteborg	Göteborg	Göteborgs
Mariestad	Skövde	Skaraborgs
Karlstad	Karlstad	Värmlands
Borlänge	Dalarna	Falu
Gävle	Gävle och Hudiksvall	Gävle
Sundsvall	Härnösand och Sundsvall	Sundsvalls
Östersund	Östersund	Östersunds
Umeå	Umeå	Umeå
Luleå	Luleå	Luleå

Av tabellen framgår att samtliga ärenden från Stockholmsområdet skulle komma att prövas av Stockholms tingsrätt om alternativ 2 väljs. Även i norra Sverige skulle ärendena koncentreras till ett fåtal tingsrätter.

Ett alternativ som i någon mån skulle minska problemet med att antalet ärenden i vissa delar av landet koncentreras till en eller ett fåtal tingsrätter, är att både överklagande av övervakningsnämndens beslut och ärenden om verkställighet i anstalt prövas av den tingsrätt inom vars domkrets det frivårdskontor där den dömde är inskriven är beläget (alternativ 3 ovan). Med en sådan ordning skulle t.ex. ärenden avseende personer från Stockholm fördelas på tre tings-

rätter: Stockholms tingsrätt (ärenden avseende personer från frivården Fridhemsplan), Attunda tingsrätt (ärenden avseende personer från frivården Sollentuna) och Södertörns tingsrätt (ärenden avseende personer från frivården Södertörn). I övrigt skulle dock inte koncentrationen minska i någon mer avgörande omfattning. De tingsrätter som skulle tillkomma jämfört med tabellen ovan är Hudiksvalls tingsrätt (frivården Hudiksvall), Norrköpings tingsrätt (frivården Norrköping), Nyköpings tingsrätt (frivården Nyköping) och Ångermanlands tingsrätt (frivården Härnösand).

En reglering enligt alternativ 3 skulle innebära att reglerna för överklagande av övervakningsnämndens beslut i anledning av bristande verkställighet av ett villkorligt fängelsestraff blir annorlunda än dem som gäller för överklagande av nämndens beslut om åtgärder på grund av misskötsamhet under villkorlig frigivning från ett ovillkorligt fängelsestraff. Med hänsyn härtill – och då koncentrationen av ärenden vid vissa tingsrätter inte bör leda till en alltför stor arbetsbörda – anser vi att detta alternativ är sämre än ovan redovisade alternativ 2.

Ett annat argument mot en lösning enligt alternativ 2 (och för övrigt även mot alternativ 3), är att beslut i anledning av bristande verkställighet av dagsböter inte i något fall ska meddelas av övervakningsnämnd, se våra förslag i avsnitt 16.5, och att det därmed krävs en särlösning för vilken domstol som ska fatta beslut om verkställighet i anstalt av ett villkorligt fängelsestraff som förenats med böter. Dessutom kan det framstå som ologiskt att behörig domstol i mål om verkställighet i anstalt ska bestämmas utifrån var övervakningsnämnden är belägen, då nämnden, i enlighet med vad vi föreslår i avsnitt 12.8.9 nedan, inte ska ha någon roll i sådana ärenden.

Vad som då kan övervägas är det första av de ovan beskrivna alternativen, att beslut om verkställighet i anstalt meddelas av den tingsrätt som först avgjort det mål i vilket det villkorliga fängelsestraffet meddelades. En sådan ordning motsvarar vad som i dag gäller beträffande talan om undanröjande av en villkorlig dom. Fördelen med den lösningen är att den kan användas oavsett vilken tilläggsanktion det villkorliga fängelsestraffet har förenats med. Det kan också uppfattas som logiskt och rimligt att frågan om verkställighet i anstalt "går tillbaka" till den domstol som ursprungligen prövat målet. En tillämpning av detta alternativ förutsätter dock – för att det inte ska uppstå parallella processer om bristande verkställighet vid olika domstolar – att även övervakningsnämndens beslut i anled-

ning av bristande verkställighet överklagas till den domstol som först avgjort det mål i vilket det villkorliga fängelsestraffet dömdes ut. En sådan ordning får anses mindre lämplig, eftersom domstolen då kommer att ha att överpröva beslut från övervakningsnämnder som är belägna på helt andra platser i landet, beroende på att de dömda inte är bosatta på den ort där tingsrätten är belägen. Om den dömda är bosatt långt från den ort där tingsrätten är belägen, och därmed är inskriven vid ett frivårdskontor i en annan del av landet, kan det ställa till praktiska problem när ärendet om verkställighet i anstalt ska prövas.

En annan lösning skulle kunna vara att alltid välja alternativ 4 ovan, dvs. tingsrätten i den ort där den dömda har sitt hemvist. Även det alternativet skulle dock leda till negativa konsekvenser, eftersom det kan antas att de dömda kan komma att byta hemvistort, vilket kan få till följd att överklagande av övervakningsnämndens beslut och mål om verkställighet i anstalt hamnar i olika tingsrätter.

Sammantaget gör vi bedömningen att fördelarna med att övervakningsnämndens beslut överklagas till tingsrätten i den ort i vilken nämnden är belägen är så stora att utgångspunkten bör vara att beslut om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt ska beslutas av tingsrätten i den ort där den övervakningsnämnd är belägen som har att pröva andra frågor i anledning av bristande verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet. Det innebär att behörig domstol i ärenden om verkställighet i anstalt av villkorliga fängelsestraff som förenas med dagsböter får regleras i särskild ordning. Vi återkommer till den frågan i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 38 kap. 3 § BrB.

Mål om verkställighet i anstalt bör i vissa fall även kunna tas upp av en domstol där brottmål mot den dömda är anhängigt eller av rätten i den ort där den dömda mer varaktigt uppehåller sig

Enligt nuvarande reglering får mål om undanröjande av villkorlig dom eller skyddstillsyn även tas upp av en domstol där brottmål mot den dömda är anhängigt eller av rätten i den ort där den dömda mer varaktigt uppehåller sig (dvs. motsvarande alternativ 4 och 5 ovan), om rätten med hänsyn till utredningen samt kostnader och andra omständigheter finner det lämpligt. En sådan bestämmelse bör enligt vår bedömning finnas även när det gäller mål om verkställighet i anstalt av ett villkorligt fängelsestraff.

Vid bedömningen av om det i det enskilda fallet är lämpligt att målet tas upp vid en annan domstol än domstolen i den ort där behörig övervakningsnämnd är belägen, måste särskilt beaktas huruvida något beslut från övervakningsnämnden i anledning av bristande verkställighet har överklagats till domstol. Om det finns ett sådant ärende hos tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen, bör även målet om bristande verkställighet i anstalt prövas där. Vi återkommer till denna fråga i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 38 kap. 3 § BrB.

Omhändertagande i avvaktan på lagakraftvunnet beslut

I avsnitt 12.8.5 ovan har vi föreslagit att det, om det uppkommer fråga om verkställighet i anstalt av ett villkorligt fängelsestraff som förenats med hemarrest eller kontraktsvård, ska finnas möjlighet för Kriminalvården att besluta att den dömda omedelbart ska omhändertas i avvaktan på domstolens prövning. Ett sådant beslut ska, enligt vad vi föreslår, prövas av övervakningsnämnd senast den första arbetsdagen efter beslutet.

Om övervakningsnämnden fastställer Kriminalvårdens beslut om omhändertagande, får omhändertagandet enligt förslaget pågå i högst en vecka. Det får dock förlängas i ytterligare en vecka om det finns synnerliga skäl. Om övervakningsnämnden inte har fastställt Kriminalvårdens beslut eller om det inte har meddelats något beslut om verkställighet i anstalt före det att tidsfristen har löpt ut, ska den dömda friges. Tidsfristen innebär att frågor om verkställighet i anstalt bör prövas skyndsamt av domstolen om den dömda är omhändertagen för att inte fristen ska löpa ut.

Om den dömda är omhändertagen när domstolen meddelar ett beslut om verkställighet i anstalt bör det, i likhet med vad som gäller i dag vid beslut om undanröjande av skyddstillsyn, finnas möjlighet för domstolen att besluta att denne ska vara fortsatt omhändertagen till dess att beslutet om verkställighet i anstalt vinner laga kraft.

12.8.6.9 Rätt att besluta om en mindre ingripande åtgärd

Vårt förslag: Den myndighet eller den domstol som har rätt att besluta om en åtgärd i anledning av bristande verkställighet av ett villkorligt fängelsestraff, ska ha möjlighet att besluta om en mindre ingripande åtgärd om inte förutsättningarna för den mer ingripande åtgärden är uppfyllda.

Enligt nuvarande reglering kan domstolen enligt 28 kap. 9 § andra stycket BrB, om den gör bedömningen att det inte finns tillräckliga skäl för att undanröja en skyddstillsyn, i stället besluta om sådana åtgärder i anledning av misskötsamhet som annars kan beslutas av övervakningsnämnd enligt 28 kap. 7 § BrB, dvs. föreskrifter enligt 26 kap. 15 § BrB, varning eller förlängd övervakningstid.

På motsvarande sätt bör det i det system med villkorligt fängelse som vi föreslår finnas möjlighet för en domstol som prövar en fråga om verkställighet i kriminalvårdsanstalt att i stället besluta om varning, förlängd provotid eller förändrade tilläggsanktioner, om man inte finner att förutsättningarna för att besluta om verkställighet i anstalt är uppfyllda. Vidare bör övervakningsnämnden kunna besluta om varning, om den gör bedömningen att det är en tillräcklig åtgärd i stället för att förlänga provotiden eller att besluta om byte av tilläggsanktion.

12.8.7 Överklagande

12.8.7.1 Utgångspunkter

Vårt förslag: Överklagande av övervakningsnämndernas beslut om åtgärder vid bristande verkställighet ska som utgångspunkt prövas av tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Sådana ärenden ska prövas enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden, vilket innebär att det krävs prövningstillstånd för prövning i hovrätten.

Ytterligare en fråga som måste övervägas är i vilken utsträckning olika beslut om åtgärder i anledning av bristande verkställighet ska kunna överklagas och vem som i så fall ska pröva överklagandet.

Den reglering som gäller i dag innebär att övervakningsnämndernas beslut om åtgärder i anledning av misskötsamhet vid skyddstillsyn överklagas till tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen (se 37 kap. 11 § BrB). Ärendena handläggs enligt lagen (1996:242) om domstolsärenden, vilket innebär att det krävs prövningstillstånd för prövning i hovrätten. På motsvarande sätt får beslut av övervakningsnämnd i anledning av misskötsamhet under provotiden för villkorlig frigivning från fängelse överklagas till tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen.

I enlighet med vad som anförts i avsnitt 12.8.6.9 ska en domstol som prövar en fråga om verkställighet i kriminalvårdsanstalt på grund av bristande verkställighet av ett villkorligt fängelsestraff i stället kunna besluta om varning, förlängd provotid eller byte till en lika ingripande eller mer ingripande tilläggsanktion. Eftersom en fråga om verkställighet i anstalt enligt vad som föreslås i avsnitt 12.8.6.8 ska beslutas av allmän domstol (dvs. tingsrätt som första instans), bör en rimlig utgångspunkt vara att de av övervakningsnämndernas beslut om åtgärder vid bristande verkställighet som ska kunna överklagas också ska prövas av tingsrätt. I likhet med vad som gäller när andra beslut av övervakningsnämnd överprövas av allmän domstol, bör övervakningsnämndens beslut i sådana fall överklagas till tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen (se vidare härom i avsnitt 12.8.6.8). Det framstår också som rimligt att sådana ärenden, på samma sätt som andra ärenden som innebär överprövning av övervakningsnämndens beslut, prövas enligt lagen om domstolsärenden, och att det därmed ska krävas prövningstillstånd för prövning i hovrätten.

I det följande övervägs i vilken utsträckning och på vilket sätt olika beslut om åtgärder i anledning av bristande verkställighet bör kunna överklagas. Övervägandena utgår ifrån att de olika åtgärderna ska beslutas på det sätt som föreslås i avsnitt 12.8.6 ovan.

12.8.7.2 Varning

Vårt förslag: Kriminalvårdens beslut om varning ska kunna överklagas till den övervakningsnämnd inom vars verksamhetsområde det frivårdskontor där den dömda är inskriven är beläget. Övervakningsnämndens beslut ska i sin tur kunna överklagas till allmän domstol, dvs. tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Det ska krävas prövningstillstånd för prövning i hovrätten i ärenden där tingsrätten har prövat en fråga om varning.

I enlighet med vad vi har förslagit i avsnitt 12.8.6.4 ovan ska Kriminalvården kunna meddela den dömda en formell varning om han eller hon inte fullgör den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med. Beslut om varning ska, i enlighet med vad som föreslagits i avsnitt 12.8.6.9, också kunna meddelas av övervakningsnämnd, om nämnden inte finner tillräckliga skäl att besluta om förlängning av prövotiden eller byte av tilläggssanktion, eller av allmän domstol (tingsrätt i första instans), om domstolen inte finner tillräckliga skäl att besluta om verkställighet i anstalt.

Som anförts i avsnitt 12.8.6.4 är varning en förhållandevis mild åtgärd. Varningen innebär inte i sig att den dömda blir föremål för någon mer ingripande åtgärd än det villkorliga fängelsestraff och den tilläggssanktion som ursprungligen dömts ut. Det är först om den dömda inte efterkommer varningen som den kan få någon egentlig betydelse, eftersom det förhållandet att en varning redan har meddelats kan utgöra skäl att besluta om mer ingripande åtgärder om tilläggssanktionen inte fullgörs. En möjlig ordning skulle därmed kunna vara att ett beslut om varning inte får överklagas, utan att den dömdes eventuella invändningar mot varningen i stället ska beaktas när frågan om vidare åtgärder i anledning av den bristande verkställigheten prövas.

Samtidigt måste dock beaktas att en varning är ett formellt beslut, som innebär ett ingripande mot den dömda. Genom att en varning meddelas, har – i de flesta fall – den åtgärden uttömts, varvid mer ingripande åtgärder måste tillgripas om inte varningen leder till att tilläggssanktionen fullgörs. Om den dömda inte anser att han eller hon har brutit i verkställigheten på ett sådant sätt att det motiverat en varning, skulle han eller hon därmed kunna lida en rättsförlust om inte beslutet om varning går att angripa genom en

begäran om överprövning. Varningens status som en engångsåtgärd som i normala fall måste följas av en mer ingripande reaktion om inte verkställigheten förbättras, blir också tydligare om den kan angripas särskilt och inte kan ifrågasättas när det begärs mer ingripande åtgärder. Därtill kommer att övervakningsnämndens beslut om varning i anledning av misskötsamhet under prövotiden för villkorlig frigivning från ett ovillkorligt fängelsestraff kan överklagas (se 26 kap. 18 § och 37 kap. 11 § BrB). Detta är något som vi inte har för avsikt att förändra. Det får anses mindre lämpligt med en ordning där beslut om varning kan överklagas i sådana fall men inte om varningen meddelats i anledning av bristande verkställighet av ett villkorligt fängelsestraff. Vi anser därför att ett beslut om varning bör kunna överklagas.

Med hänsyn till att beslut om varning även ska kunna meddelas av övervakningsnämnd som första instans (se vårt förslag i avsnitt 12.8.6.9), bör Kriminalvårdens beslut om varning överklagas till övervakningsnämnd. Behörig övervakningsnämnd bör, på samma sätt som vid överklagande av Kriminalvårdens beslut till nämnden i frågor som rör personer som frigetts villkorligt för ovillkorliga fängelsestraff, vara den nämnd inom vars verksamhetsområde det frivårdskontor där den dömde är inskriven är beläget (jfr 37 kap. 7 § BrB och hittillsvarande 37 kap. 8 § BrB).

Det förhållandet att ett beslut om varning är ett för den dömde mindre ingripande beslut skulle kunna anföras som skäl för att inte tillåta att övervakningsnämndens beslut i sin tur överklagas till domstol. Som angetts ovan finns det dock enligt nuvarande reglering möjlighet till prövning i allmän domstol av övervakningsnämndernas beslut om varning vid misskötsamhet under prövotiden för villkorlig frigivning från ett ovillkorligt fängelsestraff. Skälen för en möjlighet till överklagande får därmed anses väga tyngre än de effektivitetsvinster som kan sägas tala mot en sådan möjlighet.

I enlighet med vad som anförts inledningsvis bör övervakningsnämndens beslut överklagas till tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Vid överklagande bör lagen om domstolsärenden gälla, vilket innebär att det krävs prövningstillstånd för prövning i hovrätten. Av 11 § lagen om domstolsärenden framgår att Kriminalvården ska vara motpart till den dömde i domstolen.

12.8.7.3 Förlängd prövotid

Vårt förslag: Övervakningsnämndens beslut om förlängd prövotid ska kunna överklagas till allmän domstol, dvs. tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Det ska krävas prövningstillstånd för prövning i hovrätten i ärenden där tingsrätten har prövat en fråga om förlängd prövotid.

Enligt vad vi har förslagit i avsnitt 12.8.6.5 ovan ska övervakningsnämnd kunna förlänga prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff, om den dömde inte fullgör den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenats med.

Med hänsyn till effekterna av att prövotiden förlängs, nämligen att den tid inom vilken domstolen kan besluta att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt på grund av återfall i brott blir längre, bör det finnas möjlighet för den dömde att överklaga övervakningsnämndens beslut. I enlighet med vad som anförts inledningsvis (se avsnitt 12.8.7.1) bör överklagande ske till tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Vid överklagande bör lagen om domstolsärenden gälla, vilket innebär att det krävs prövningstillstånd för överklagande till hovrätten.

12.8.7.4 Ändring av kontraktsvårdsplan

Vårt förslag: Övervakningsnämndens beslut om ändring av en kontraktsvårdsplan ska kunna överklagas till allmän domstol, dvs. tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Det ska krävas prövningstillstånd för prövning i hovrätten i ärenden där tingsrätten har prövat en sådan fråga.

Enligt vad vi har föreslagit i avsnitt 12.8.6.6 ovan ska övervakningsnämnd kunna besluta om ändring av innehållet i en kontraktsvårdsplan, t.ex. om det under verkställigheten visar sig att den dömde är i behov av någon annan form av vård eller behandling än den som framgår av planen eller om den ursprungligen beslutade vårdgivaren inte längre kan erbjuda den planerade vården.

Villkorligt fängelse med kontraktsvård är en för den dömde ingripande påföljd. Våra förslag i kapitel 9 och 10 innebär att ingripandegraden ska vara i huvudsak densamma som den hos ett ovill-

korligt fängelsestraff av motsvarande längd som det villkorliga fängelsestraff som döms ut. Ingripandegraden ska vara densamma även om vårdplanen ändras. Med hänsyn till detta bör det finnas möjlighet för den dömde att överklaga ett beslut genom vilket övervakningsnämnden har ändrat den kontraktsvårdsplan som ursprungligen beslutats.

I enlighet med vad som angetts inledningsvis (se avsnitt 12.8.7.1) bör överklagande ske till tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Vid överklagande bör lagen om domstolsärenden gälla, vilket innebär att det krävs prövningstillstånd för överklagande till hovrätten.

12.8.7.5 Byte av tilläggssanktion

Vårt förslag: Övervakningsnämndens beslut om att en tilläggssanktion ska undanröjas och ersättas av en annan sådan sanktion (byte av tilläggssanktion) ska kunna överklagas till allmän domstol, dvs. tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Det ska krävas prövningstillstånd för prövning i hovrätten i ärenden där tingsrätten har prövat en fråga om byte av tilläggssanktion.

Mål om byte av tilläggssanktion ska prövas skyndsamt av domstolen.

Byte till en tilläggssanktion av samma ingripandegrad

Enligt vad vi har förslagit i avsnitt 12.8.6.7 ska övervakningsnämnd kunna undanröja en tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff förenats med och ersätta den med en annan sådan sanktion.

Om tilläggssanktionen ersätts av en sanktion av samma ingripandegrad som den ursprungliga, blir inte den dömde föremål för ett strängare ingripande än vad som beslutades i den ursprungliga domen. Detta skulle möjligen kunna tala för att övervakningsnämndens beslut i sådana fall inte ska kunna överklagas. Vi har dock i avsnitt 12.8.6.3 gjort bedömningen att ett byte från en tilläggssanktion som inte innefattar något frihetsberövande inslag till en övervaknings- och kontrollstraffsanktion som ska innefatta helghemarrest eller annat motsvarande förstärkningsinslag samt ett byte från en

vård- eller påverkanssanktion till hemarrest innebär ett beslut om frihetsberövande av den dömd som denne i enlighet med Europakonventionens artikel 5:4 ska ha rätt att få prövat i domstol. Som framgår av våra överväganden i det avsnittet innebär kravet på domstolsprövning att frågan i vart fall ska kunna överklagas till allmän domstol eller förvaltningsdomstol. Därtill kommer att det, enligt vad vi utvecklar närmare i kommande avsnitt, bör finnas en möjlighet till prövning i domstol av ett beslut som innebär att en tilläggssanktion ersätts av en annan sanktion som är mer ingripande än den ursprungliga. För att undvika gränsdragningsproblem och för att systemet ska uppfattas som rättssäkert och de byten av tilläggssanktioner som sker ska vinna acceptans hos den dömd, bör det därför finnas möjlighet att överklaga även nämndens beslut om byte till en tilläggssanktion på samma ingripandenivå.

I enlighet med våra utgångspunkter i avsnitt 12.8.7.1 ovan bör överklagande ske till tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Vid överklagande bör lagen om domstolsärenden gälla, vilket innebär att det krävs prövningstillstånd för överklagande till hovrätten.

Byte till en mer ingripande tilläggssanktion

Enligt vad vi har förslagit i avsnitt 12.8.6.7 ska övervakningsnämnd även kunna undanröja en tilläggssanktion som ett villkorligt fängelsestraff förenats med och ersätta den med en ny sådan sanktion som är mer ingripande än den ursprungligen beslutade.

Ett beslut om byte till en mer ingripande tilläggssanktion kan i vissa fall, som t.ex. när den ursprungligen meddelade sanktionen ersätts med hemarrest, innebära ett beslut om frihetsberövande. I enlighet med den bedömning som vi gjort i avsnitt 12.8.6.3 bör ett sådant beslut därmed kunna överklagas till domstol. Även i övrigt får beslut om byte till en mer ingripande tilläggssanktion anses innebära ett sådant ingripande mot den dömd att det bör kunna överklagas till domstol.

I enlighet med våra utgångspunkter i avsnitt 12.8.7.1 ovan bör överklagande av övervakningsnämndens beslut ske till tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Vid överklagande bör lagen om domstolsärenden gälla, vilket innebär att det krävs prövningstillstånd för överklagande till hovrätten.

Krav på skyndsam handläggning

Europakonventionens krav på domstolsprövning av beslut som innebär att någon berövas friheten innefattar även ett krav på att domstolsprövningen ska ske snabbt. Som framgår av avsnitt 12.5.2 har kravet på snabb prövning prövats av Europadomstolen vid flera tillfällen, dock utan något enhetligt angivande av vad som ska anses vara en acceptabel handläggningstid. Det ligger också i sakens natur att skyndsamhetskravet kan ha olika betydelse beroende på vilken typ av frihetsberövande det är fråga om och övriga omständigheter. Klart är dock att kravet på snabb prövning omfattar alla instanser som prövar frihetsberövandet.

Europakonventionens krav på snabb prövning innebär att i vart fall sådana beslut om byte av tilläggssanktion som får till följd att den dömda ska fullgöra en övervaknings- och kontrollsanktion som innefattar helghemarrest eller motsvarande förstärkningsinslag eller att det villkorliga fängelsestraffet förenas med hemarrest måste prövas skyndsamt av domstolen. Enligt vår bedömning finns det skäl att kräva att även beslut om byte till andra tilläggssanktioner blir föremål för snabb prövning vid ett överklagande. Vi föreslår därför att samtliga mål som rör byte av tilläggssanktion ska prövas skyndsamt. Innebörden av skyndsamhetskravet får prövas från fall, varvid det bl.a. får beaktas hur lång tid som kvarstår av prövotiden för det villkorliga fängelsestraffet och om det är fråga om byte till en tilläggssanktion som innefattar ett frihetsberövande av den dömda. Skyndsamhetskravet får anses mindre uttalat om bytet av tilläggs-sanktion inte innebär att den dömda blir frihetsberövad. Vi återkommer till innebörden av skyndsamhetskravet i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 38 kap. 19 § BrB.

12.8.7.6 Beslut om verkställighet i anstalt

Vårt förslag: Ett beslut om verkställighet i kriminalvårdsanstalt ska kunna överklagas till hovrätten. Det ska inte krävas prövningstillstånd för att hovrätten ska ta upp frågan till prövning.

Mål om verkställighet i anstalt ska prövas skyndsamt av domstolen.

Vi har i avsnitt 12.8.6.8 föreslagit att beslut om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt ska meddelas av tingsrätt. I enlighet med den instansordning som gäller i allmän domstol bör tingsrättens beslut kunna överklagas till hovrätt. På samma sätt som vid överklagande av ett beslut om undanröjande av skyddstillsyn enligt nuvarande reglering bör det inte krävas prövningstillstånd för att hovrätten ska ta upp en fråga om verkställighet i anstalt av ett villkorligt fängelsestraff till prövning.

Med hänsyn till Europakonventionens krav på snabb prövning av beslut som innebär att någon berövas friheten, bör det föreskrivas att mål om verkställighet i anstalt ska prövas skyndsamt av domstolen. Vi återkommer till innebörden av skyndsamhetskravet i författningskommentaren, avsnitt 1.2, se kommentaren till 38 kap. 19 § BrB.

12.8.7.7 Sammanfattning av beslutsgången enligt våra förslag

Åtgärd	Beslutas av	Överklagas till
Varning	Kriminalvården	Övervakningsnämnden inom vars verksamhetsområde det frivårdskonator där den dömde är inskriven är beläget. Övervakningsnämndens beslut överklagas till tingsrätten i den ort där nämnden är belägen. Prövningstillstånd krävs för överklagande av tingsrättens beslut till hovrätt.
Förlängd provotid	Övervakningsnämnd	Tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Prövningstillstånd krävs för överklagande av tingsrättens beslut till hovrätt.
Ändring av kontraktsvårdsplan	Övervakningsnämnd	Tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Prövningstillstånd krävs för överklagande av tingsrättens beslut till hovrätt.

Byte av tilläggssanktion	Övervakningsnämnd	Tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Prövningstillstånd krävs för överklagande av tingsrättens beslut till hovrätt.
Verkställighet i anstalt	Tingsrätten i den ort där den övervakningsnämnd som har att besluta om andra åtgärder i anledning av bristande verkställighet är belägen.	Hovrätt. Prövningstillstånd krävs inte.
Omhändertagande	Övervakningsnämnd	Tingsrätten i den ort där övervakningsnämnden är belägen. Prövningstillstånd krävs för överklagande av tingsrättens beslut till hovrätt.

12.8.8 Rätt för Kriminalvården att överklaga övervakningsnämndens beslut

12.8.8.1 Inledning

De förslag som vi lämnar i avsnitt 12.8.6 innebär att beslut om att förlänga prövotiden för ett villkorligt fängelsestraff, beslut om att ändra en kontraktsvårdsplan och beslut om byte av tilläggssanktion ska meddelas av övervakningsnämnd. Övervakningsnämndens beslut ska enligt vad som föreslås i avsnitt 12.8.7 kunna överklagas till tingsrätt. En fråga som därmed bör övervägas är vem – utöver den dömde – som ska ha rätt att överklaga övervakningsnämndens beslut i ärenden avseende bristande verkställighet av villkorliga fängelsestraff.

12.8.8.2 Nuvarande ordning

Enligt den ordning som gäller i dag beslutas åtgärder i anledning av misskötsamhet vid skyddstillsyn av övervakningsnämnd sedan Kriminalvården initierat frågan vid nämnden. Kriminalvården är inte part vid nämnden och framställer följaktligen inte heller något formellt yrkande om åtgärder i anledning av den misskötsamhet som görs gällande. Kriminalvården anger dock som regel vilken åtgärd man anser att övervakningsnämnden bör tillgripa i anledning av misskötsamheten. Som angetts i avsnitt 12.4.1 förekommer det att

ärendena i övervakningsnämnden föredras av en kriminalvårdstjänsteman. Vidare har en kriminalvårdstjänsteman alltid rätt att närvara när nämnden behandlar ett ärende som han eller hon handlägger. Även chefen för kriminalvårdsregionen har rätt att närvara vid övervakningsnämndens sammanträden.

De beslut som fattas av övervakningsnämnd är s.k. förvaltningsbeslut, vilket innebär att förvaltningslagen (1986:223) tillämpas vid handläggningen. Enligt 3 § förvaltningslagen gäller dock bestämmelser i annan lag eller i förordning, om de avviker från förvaltningslagens bestämmelser. Förutsättningarna för överklagande av förvaltningsbeslut regleras i 22 och 22 a §§ förvaltningslagen. Enligt 22 § får ett beslut överklagas av den som beslutet angår, om det har gått honom eller henne emot och om det kan överklagas. Enligt 22 a § förvaltningslagen ska beslut enligt lagen som huvudregel överklagas hos allmän förvaltningsdomstol. Denna bestämmelse gäller dock inte såvitt avser övervakningsnämndernas beslut, som enligt brottsbalkens bestämmelser överklagas till allmän domstol, se avsnitt 12.4.2 ovan.

Övervakningsnämndens beslut kan överklagas till tingsrätt. I och med att Kriminalvården inte är part vid övervakningsnämnden, och nämndens beslut därmed inte kan sägas gå Kriminalvården emot, har man inte rätt att överklaga nämndens beslut även om nämnden inte beslutar i enlighet med vad Kriminalvården har förespråkats. Det är med andra ord endast den dömde som har rätt att överklaga övervakningsnämndens beslut.

12.8.8.3 Kritik mot nuvarande ordning

Som redovisats i avsnitt 12.3 ovan har Brå i den rapport från en kartläggning av frivårdspåföljderna som presenterades 2010 riktat kritik mot nuvarande hantering av misskötsamhet vid skyddstillsyn. Den bristfälliga hanteringen har – i vart fall till viss del – ansetts bero på att Kriminalvården inte har möjlighet att överklaga övervakningsnämndernas beslut och att det därmed inte bildas någon enhetlig praxis. Motsvarande kritik framfördes också i Kriminalvårdskommitténs betänkande från 2005, se avsnitt 12.6.3.6 ovan.

Under utredningsarbetet har Kriminalvården framfört att det förhållandet att man inte kan överklaga övervakningsnämndernas beslut har lett till brist på enhetlig praxis i ärenden om misskötsamhet.

12.8.8.4 Överväganden och förslag

Vårt förslag: Kriminalvården ska ha rätt att överklaga övervakningsnämndens beslut i anledning av bristande verkställighet av en tilläggsanktion till villkorligt fängelse.

Kriminalvården bör inte ges ställning som part vid övervakningsnämnden, utan rätten att överklaga ska i stället följa direkt av lag.

Det bör övervägas om Kriminalvården ska ha rätt att överklaga övervakningsnämndens beslut

Det är viktigt att det skapas en enhetlig praxis kring hanteringen av bristande verkställighet av villkorliga fängelsestraff. Genom att det enligt nuvarande ordning endast är den dömde som ges möjlighet att överklaga ett beslut som övervakningsnämnden meddelat i anledning av misskötsamhet vid skyddstillsyn, har det inte bildats någon sådan enhetlig praxis i misskötsamhetsärenden. Misskötsamhet kan därmed komma att hanteras på olika sätt i olika delar av landet. De olika övervakningsnämndernas benägenhet att besluta om åtgärder vid olika typer av misskötsamhet och deras bedömning av vad som ska anses utgöra misskötsamhet får betydelse för i vilken utsträckning de lokala frivårdskontoren finner det "värt besväret" att föra ett ärende till nämnden. Bristen på enhetlig praxis från högre instanser får därmed konsekvenser för vilka typer av ärenden som över huvud taget kommer till nämndens prövning.

Det nu sagda innebär att det bör övervägas om Kriminalvården i ett reformerat system ska ges möjlighet att överklaga övervakningsnämndernas beslut. Exempel på beslut som i sådana fall skulle kunna överklagas av Kriminalvården är när övervakningsnämnden har avslagit en begäran om förlängd provotid eller om byte av tilläggsanktion.

Närmare om rätten att överklaga förvaltningsbeslut

Som redovisats i avsnitt 12.8.8.2 innebär regleringen i 22 § förvaltningslagen att förvaltningsbeslut – i den mån de är överklagbara – får överklagas av den som beslutet angår, om det har gått denne emot.

Enligt kommentaren till förvaltningslagen är det i första hand den som är part som har rätt att överklaga ett förvaltningsbeslut. Ett beslut kan dock angå också andra än parter. Allmän sett brukar det för rätt att överklaga i sådana fall krävas att beslutet antingen påverkar klagandens rättsliga ställning eller rör ett intresse som på något sätt erkänts av rättsordningen. Beslutet ska också ha gått klagande emot, vilket innebär att det på något sätt ska ha negativa verkningar för den som vill överklaga.⁴²

Statliga myndigheter har rätt att överklaga en annan myndighets beslut när det är särskilt föreskrivet. Särskilda föreskrifter om rätt att överklaga en annan myndighets beslut finns i flera specialförfattningar, t.ex. för Trafikverket, Statens naturvårdsverk och länsstyrelsen i 76 § väglagen (1971:948), för de statliga väghållningsmyndigheterna i 15 kap. 1 § trafikförordningen (1998:1276) och för bl.a. Transportstyrelsen i 13 kap. 14 § plan- och bygglagen (2010:900). Därutöver innebär den s.k. tvåpartsprocessen vid domstolsprövning av förvaltningsbeslut, vilken regleras i 7 a § förvaltningsprocesslagen (1971:291), att en förvaltningsmyndighet som meddelar ett beslut som överklagas av en enskild till förvaltningsrätten blir den enskildes motpart i domstolsförfarandet. Myndigheten blir därmed också berättigad att överklaga domstolens avgörande, om domstolen ändrar det överklagade beslutet.⁴³ Tvåpartsprocessen infördes 1996 och syftade framför allt till att förbättra förutsättningarna för prejudikatbildning på förvaltningsprocessens område.⁴⁴ Motsvarande bestämmelse finns i 11 § lagen (1996:242) om domstolsärenden såvitt avser förvaltningsmyndighets beslut som överklagats till allmän domstol.⁴⁵ I sådana fall blir alltså förvaltningsmyndigheten den enskildes motpart i den allmänna domstolen. Från sistnämnda bestämmelse görs dock undantag i 37 kap. 11 § första stycket BrB, där det föreskrivs att övervakningsnämnden *inte* ska vara part i ärenden om överklagande av nämndens beslut. Undantaget infördes 2011 i samband med att instansordningen i kriminalvårdsmål ändrades så att övervakningsnämndernas beslut överklagas till tingsrätt. Det har inte motiverats närmare i förarbetena.⁴⁶ Då inte heller Kriminalvården får partsställning i dom-

⁴² Hellners och Malmqvist, Förvaltningskommentaren – en kommentar på Internet, kommentaren till 22 §.

⁴³ A.a.

⁴⁴ Prop. 1995/96:22 s. 74 ff.

⁴⁵ Bestämmelsen motiveras i prop. 1995/1996:115, varvid bl.a. hänvisas till uttalandena i prop. 1995/96:22 (se föregående not).

⁴⁶ Se prop. 2009/10:135 s. 104 och 208.

stolen får den dömda därmed inte någon motpart om han eller hon överklagar ett beslut som övervakningsnämnden har meddelat.

En förutsättning för att Kriminalvården ska kunna ges rätt att överklaga övervakningsnämndernas beslut är därmed antingen att Kriminalvården ges ställning som part vid nämnden eller att det särskilt föreskrivs att Kriminalvården ska ha en sådan rätt.

Kriminalvården bör inte vara part vid övervakningsnämnden

Ett sätt att ge Kriminalvården rätt att överklaga övervakningsnämndernas beslut i ärenden om åtgärder i anledning av bristande verkställighet av tilläggssanktioner till villkorligt fängelse är, som angetts i det föregående, att Kriminalvården får ställning som part vid nämnden. Vi har därför övervägt en sådan förändring.

En partsställning för Kriminalvården skulle medföra vissa fördelar genom att övervakningsnämndernas roll som domstolsliknande organ skulle förtydligas. En ordning där Kriminalvården för talan vid övervakningsnämnden och agerar som motpart till den dömda skulle innebära att nämnden bli mer fristående från Kriminalvården än enligt dagens system. Det skulle därmed bli tydligare för den dömda att övervakningsnämnden inte är en del av Kriminalvården, utan en självständig myndighet som har att opartiskt pröva frågan om han eller hon har brutit i verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet och vilka åtgärder som i sådana fall ska vidtas. Vad Kriminalvården yrkat vid övervakningsnämnden skulle då bilda ram för handläggningen.

En sådan ordning är emellertid inte invändningsfri. En tänkbar invändning är att övervakningsnämnderna i realiteten inte är tillräckligt fristående från Kriminalvården för att det ska vara lämpligt att myndigheten uppträder som part vid nämnden. Som redovisats i avsnitt 12.4.1 hanteras övervakningsnämndernas administration i dag av Kriminalvården. Kriminalvårdens huvudkontor sköter övervakningsnämndernas centrala administration, såsom mottagande av verksamhetsberättelse, utbetalning av arvoden, registrering av uppgifter och framtagande av viss statistik. Därutöver sköts administrationen åt respektive övervakningsnämnd av särskilt utsedda tjänstemän på frivårdskontoren, i den mån inte uppgifterna hanteras av nämndens sekreterare. Övervakningsnämnderna ska dessutom enligt 5 § förordningen med instruktion för övervakningsnämnderna varje år ge in en verksamhetsberättelse till Kriminalvården.

Varje övervakningsnämnd är dock en egen myndighet. Som beskrivs i avsnitt 12.4.1 utses ordförande och vice ordförande i övervakningsnämnden av Domarnämnden, medan övriga ledamöter utses av landstings- eller kommunfullmäktige. För ledamöterna gäller samma jävsregler som för domare, vilket bl.a. bör innebära att de inte får ha någon annan anknytning till Kriminalvården och dess verksamhet. Ordföranden och viceordföranden i övervakningsnämnden är som regel domare vid tingsrätten eller i hovrätten på den ort i vilken nämnden är belägen. Nämndens sekreterare, som ansvarar för en del av administrationen, utses av nämnden och har inte heller någon koppling till Kriminalvården. Övervakningsnämnderna torde också uppfatta sig som självständiga i förhållande till Kriminalvården.

Det förhållandet att Kriminalvården handhar vissa av övervakningsnämndernas administrativa uppgifter och att nämnderna håller sina sammanträden i Kriminalvårdens lokaler är motiverat av rent praktiska skäl. Nämnderna har inte några egna lokaler att tillgå och är inte heller tillräckligt stora för att kunna sköta sin administration helt på egen hand. Utöver administrationen och lokalgemenskapen har nämnderna inte något samröre med Kriminalvården och dess ledamöter är helt fristående från Kriminalvården. Enligt vår bedömning är övervakningsnämnderna därmed tillräckligt fristående från Kriminalvården för att det inte – utifrån den aspekten – ska anses finnas något hinder mot att Kriminalvården skulle kunna utgöra part vid nämnden.

I Kriminalvårdens roll som verkställande myndighet ingår att stödja och hjälpa den dömde, för att på så sätt verka för att denne inte åter ska göra sig skyldig till brott. En invändning mot en ordning där Kriminalvården uppträder som part vid övervakningsnämnden skulle därför kunna vara att Kriminalvården får dubbla roller i förhållande till den dömde, vilket kan rubba den dömdes förtroende för Kriminalvården.

Vi har i avsnitt 11.2.1 gjort bedömningen att Kriminalvårdens huvudsakliga ansvar är att se till att den tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med blir verkställd i enlighet med domen och/eller verkställighetslagstiftningen. I den mån tilläggssanktionen inte fullgörs ankommer det på Kriminalvården att antingen vidta egna åtgärder för att sanktionen ska bli fullgjord eller, om det inte är möjligt eller tillräckligt, gå vidare till övervakningsnämnden med begäran om mer ingripande åtgärder. I det påföljdssystem som vi föreslår har Kriminalvården således i första

hand en verkställande och kontrollerande funktion. En annan sak är att Kriminalvården under verkställigheten ska arbeta på ett sätt som är inriktat på att minska risken för fortsatt brottslighet från den dömdes sida, vilket kan innefatta att den dömda erbjuds stöd och hjälp i olika avseenden.

Det förhållande att det ankommer på Kriminalvården att kontrollera verkställigheten och att vidta åtgärder om den dömda inte fullgör de åligganden som följer av tilläggssanktionen innebär att Kriminalvården, oavsett om man är part vid övervakningsnämnden eller inte, har något av en motpartsroll i förhållande till den dömda. Redan med dagens reglering torde de som döms till en icke frihetsberövande påföljd uppfatta Kriminalvården – som ju är den som har anmält saken till nämnden – som sin motpart i ärenden om misskötsamhet vid övervakningsnämnden. Denna uppfattning kommer snarast förstärkas i det system med villkorligt fängelse som vi föreslår, eftersom Kriminalvårdens kontrollerande funktion förstärks. Att Kriminalvården skulle få dubbla roller i förhållande till den dömda är således enligt vår bedömning inte heller det ett tillräckligt skäl för att avstå från att införa en ordning där myndigheten är part vid övervakningsnämnden.

Övervakningsnämnden fattar i dag beslut om åtgärder i anledning av misskötsamhet dels beträffande personer som dömts till skyddstillsyn, dels för personer som frigetts villkorligt från (ovillkorligt) fängelse. Vi har inte sett som vår uppgift att ändra övervakningsnämndens uppgifter när det gäller åtgärder beträffande personer som är villkorligt frigivna från fängelse. Inte heller anser vi att det ligger i vårt uppdrag att förändra Kriminalvårdens roll i förhållande till nämnden i sådana ärenden. Det skulle därmed kunna göras gällande att det kan uppstå tillämpningsproblem om Kriminalvården ges partsställning vid övervakningsnämnden såvitt avser bristande verkställighet av tilläggssanktioner till villkorligt fängelse, men inte ges motsvarande roll i ärenden om misskötsamhet efter villkorlig frigivning. Inte heller detta kan dock anses vara ett tillräckligt skäl för att avstå från att föreslå att Kriminalvården ska vara part vid övervakningsnämnden i ärenden om bristande verkställighet av tilläggssanktioner till villkorligt fängelse. För det fall en sådan ordning införs, bör det i stället övervägas om motsvarande förändring bör göras såvitt avser ärenden om misskötsamhet efter villkorlig frigivning. Detta är dock, som nämnts, något vi anser ligger utanför vårt uppdrag.

De invändningar som hittills anförts mot att Kriminalvården ska vara part vid övervakningsnämnden kan alltså enligt vår bedömning bemötas och utgör inte tillräckliga skäl mot en sådan ordning. Trots det har vi stannat vid att inte lämna ett sådant förslag. Det avgörande skälet för detta ställningstagande är att en partsställning för Kriminalvården skulle få processrättsliga konsekvenser som är både svårösta och svåröverblickbara.

För det första är Kriminalvården en egen myndighet som kommer att ha att fatta självständiga beslut om åtgärder i anledning av bristande verkställighet av tilläggssanktioner till villkorligt fängelse. Såvitt vi har kunnat finna förekommer det inte i något annat sammanhang att en förvaltningsmyndighet uppträder som part vid en annan förvaltningsmyndighet i ärenden som rör den förstnämnda myndighetens verksamhet.

För det andra torde en förutsättning för att Kriminalvården ska kunna utgöra part vid övervakningsnämnden vara att Kriminalvården för talan vid nämnden och därvid framställer ett formellt yrkande om vilka åtgärder man anser att nämnden ska besluta om i anledning av den bristande verkställigheten. Väckande av talan förekommer i domstol, där den part som vänder sig till domstolen för talan och framställer yrkande om vad han eller hon anser att domstolen ska besluta. Ärenden vid en förvaltningsmyndighet initieras i stället regelmässigt genom en anmälan, en ansökan eller ett överklagande. En ordning där Kriminalvården har att väcka talan vid övervakningsnämnden skulle därmed avvika från vad som i övrigt gäller för initierande av ärenden vid förvaltningsmyndigheter.

Om Kriminalvården ska framställa ett yrkande vid övervakningsnämnden uppstår dessutom frågan huruvida yrkandet ska vara bindande för nämnden, så att det inte får beslutas om mer ingripande åtgärder än de som Kriminalvården har yrkat. Om så ska vara fallet blir det en betydande förändring i förhållande till den fria prövning som övervakningsnämnderna gör i dag och som får anses utgöra fördelen med ett prövningsförfarande i nämnd. Handläggningen kan på ett onödigt sätt komma att tyngas av processuella frågor. Enligt vår bedömning är en sådan förändring knappast motiverad.

Sammantaget gör vi bedömningen att en ordning där Kriminalvården uppträder som part vid övervakningsnämnden får processrättsliga konsekvenser som inte rimligen kan eller bör hanteras inom ramen för denna utredning. Vi har därför stannat vid att inte föreslå en sådan ordning.

Det bör föreskrivas i brottsbalken att Kriminalvården har rätt att överklaga övervakningsnämndens beslut

Som anförts i det föregående finns det i andra sammanhang särskilda föreskrifter som ger myndigheter rätt att överklaga andra myndigheters beslut. Sådana föreskrifter ger inte den myndighet som ges klagorätt ställning som part i processen vid den beslutande myndigheten, utan endast en rätt att överklaga beslutet till högre instans och därmed uppträda som part i den högre instansen.

En bestämmelse som ger Kriminalvården rätt att överklaga övervakningsnämndens beslut i ärenden om åtgärder i anledning av bristande verkställighet av tilläggssanktioner till villkorligt fängelse skulle innebära att såväl den enskilde som Kriminalvården får rätt att överklaga sådana beslut. Det skulle därmed ges förutsättningar för en praxisbildning på området, utan att Kriminalvårdens roll under förfarandet vid övervakningsnämnden förändras på det sätt som skulle bli fallet om Kriminalvården ges partsställning vid nämnden. Vi föreslår därför att det införs en sådan bestämmelse. Bestämmelsen bör lämpligen tas in i brottsbalken, i anslutning till de bestämmelser som reglerar möjligheten att överklaga övervakningsnämndens beslut till domstol (se 37 kap. 11 § BrB).

I enlighet med vad vi anført ovan anser vi inte att det ligger i vårt uppdrag att förändra Kriminalvårdens roll i förhållande till nämnden i ärenden om åtgärder beträffande personer som är villkorligt frigivna från (ovillkorligt) fängelse. Vårt förslag innebär därför inte att Kriminalvården ska ha rätt att överklaga övervakningsnämndens beslut i sådana ärenden. Då problemen med bristande enhetlighet även torde gälla den typen av beslut, kan det dock finnas skäl att överväga om motsvarande förändring bör göras såvitt avser ärenden om misskötsamhet efter villkorlig frigivning. Detta är dock, som nämnts ovan, något som i sådana fall får tas upp i ett annat sammanhang.

Närmare om Kriminalvårdens roll vid övervakningsnämnden

Vårt förslag innebär att Kriminalvården ska ha rätt att överklaga övervakningsnämndens beslut i ärenden om åtgärder i anledning av bristande verkställighet av tilläggssanktioner till villkorligt fängelse. Som nämnts ovan innebär det dock inte att Kriminalvårdens roll vid handläggningen av ärendet i nämnden förändras. Kriminal-

vården har alltså alltså alljämt att initiera ärendet vid övervakningsnämnden på det informella sätt som sker i dag, utan att få ställning som part och utan att behöva ange något formellt yrkande vid nämnden. På samma sätt som i dag är övervakningsnämnden inte bunden vid Kriminalvårdens uppfattning om vilka åtgärder som bör vidtas i anledning av den bristande verkställigheten, utan nämnden kan besluta om såväl mer ingripande som mindre ingripande åtgärder. Det finns inte heller något som hindrar att övervakningsnämnden ex officio – på eget initiativ – meddelar beslut i anledning av bristande verkställighet. Dock ligger det i sakens natur att nämnden är beroende av uppgifter från Kriminalvården om hur den dömde har fullgjort tilläggsanktionen och hur Kriminalvården har agerat i anledning av brister i verkställigheten. Detta är inte någon förändring i förhållande till vad som gäller i dag i ärenden om åtgärder i anledning av misskötsamhet av skyddstillsyn eller efter villkorlig frigivning från fängelse.

12.8.9 Talan vid domstol om bristande verkställighet

12.8.9.1 Inledning

Vi har i avsnitt 12.8.6.8 föreslagit att ett beslut om att ett villkorligt fängelsestraff till följd av bristande verkställighet ska verkställas i anstalt ska meddelas av domstol, med tingsrätten i den ort där den övervakningsnämnd som har att besluta om andra åtgärder i anledning av bristande verkställighet av villkorligt fängelse är belägen som första instans.

Den fråga som därmed finns anledning att överväga är hur en fråga om verkställighet i anstalt ska initieras vid tingsrätten.

12.8.9.2 Nuvarande ordning

Om den dömde allvarligt har åsidosatt sina åligganden till följd av en dom på skyddstillsyn och det kan antas att de åtgärder som övervakningsnämnden kan vidta blir utan verkan, ska nämnden enligt 28 kap. 8 § BrB begära att åklagare vid domstol för talan om att skyddstillsynen ska undanröjas. Ett beslut om att överlämna ärendet till åklagaren förutsätter att övervakningsnämnden får information från Kriminalvården om och på vilket sätt den dömde allvarligt har misskött påföljden.

12.8.9.3 Överväganden och förslag

Vårt förslag: Talan i domstol om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt till följd av bristande verkställighet av en tilläggssanktion som det villkorliga fängelsestraffet har förenats med ska föras av Kriminalvården.

Kriminalvården ges rätt att få ut uppgifter ur misstankeregistret om att åtal har väckts, om uppgifterna behövs för att avgöra vid vilken tingsrätt ett mål om verkställighet i anstalt av ett villkorligt fängelsestraff bör anhängiggöras.

Kriminalvården åläggs skyldighet att underrätta Åklagarmyndigheten när talan om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt har väckts, så att Åklagarmyndigheten kan avgöra vid vilken tingsrätt ett eventuellt åtal för ny brottslighet bör väckas.

Det bör övervägas om Kriminalvården ska föra talan vid domstol om verkställighet i anstalt

Som vi utvecklar närmare i avsnitt 12.8.2.5 innebär nuvarande ordning att kraven för undanröjande av en skyddstillsyn är förhållandevis högt ställda, något som bekräftas av Högsta domstolens beslut i rättsfallet NJA 2011 s. 511 (se avsnitt 12.2.3.2 ovan). Därtill kommer att beslutsvägen vid undanröjande är förhållandevis lång. Kriminalvården initierar frågan om misskötsamhet och eventuellt undanröjande vid övervakningsnämnden, som i sin tur har att begära att åklagaren ska föra talan vid domstol om att skyddstillsynen ska undanröjas och ersättas av en annan påföljd. Därefter ska åklagaren ta ställning till om talan ska väckas innan ärendet överlämnas till domstol för prövning.

Beslutsgången skulle onekligen bli snabbare, och sannolikt även mer effektiv, om Kriminalvården får initiera mål om beslut om verkställighet i anstalt i anledning av bristande verkställighet av en tilläggssanktion direkt vid tingsrätten. Genom en sådan ordning skulle åklagarna, som inte i övrigt till någon del hanterar ärenden om bristande verkställighet och som är beroende av information från Kriminalvården för att kunna avgöra allvaret i den bristande verkställigheten och i vilken utsträckning åtgärder har vidtagits tidigare, inte behöva ta ställning till i vilka fall talan om verkställighet i anstalt ska väckas. Inte heller skulle det krävas något beslut i över-

vakningsnämnd för att frågan om bristande verkställighet ska initieras vid domstolen. Vi har därför funnit anledning att överväga om Kriminalvården ska ges en sådan rätt.

Åklagare ska inte i övrigt hantera ärenden om bristande verkställighet av tilläggsanktioner i anstalt

De förslag som vi hittills har lämnat innebär att beslut om åtgärder i anledning av bristande verkställighet av tilläggsanktioner till villkorligt fängelse, med undantag för beslut om verkställighet i anstalt, ska meddelas av Kriminalvården eller av övervakningsnämnd. Sådana ärenden ska enligt vårt förslag inte till någon del hanteras av åklagare. Det innebär att åklagare inte kommer att ha någon insyn i verkställigheten före det att det uppstår en fråga om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt. Om talan om verkställighet i anstalt ska föras av åklagare kommer denne därmed – på samma sätt som enligt nuvarande reglering – att vara beroende av att Kriminalvården lämnar information om att den dömda har brutit i verkställigheten, på vilket sätt detta skett och vilka åtgärder som vidtagits i anledning av den bristande verkställigheten.

Enligt vår bedömning skulle det, både av resursmässiga och tidsmässiga skäl, vara en fördel om talan om verkställighet i anstalt i stället kan föras direkt av Kriminalvården, som är den myndighet som har tillgång till information om hur verkställigheten av det villkorliga fängelsestraffet har fortskridit.

Det finns inget formellt hinder mot att Kriminalvården utgör den dömdes motpart i mål om verkställighet i anstalt

På samma sätt som när det gäller frågan om Kriminalvården bör vara part vid övervakningsnämnden i ärenden om åtgärder i anledning av bristande verkställighet av tilläggsanktioner till villkorligt fängelse, se avsnitt 12.8.8.4 ovan, kan det ifrågasättas om det är lämpligt att Kriminalvården utgör den dömdes motpart i mål om verkställighet i anstalt av ett villkorligt fängelsestraff. Det kan hävdas att Kriminalvården skulle få dubbla roller gentemot den dömda, dels rollen som stöd och hjälp under verkställigheten, dels en mycket tydlig kontrollerande och övervakande roll.

Som anförts i avsnitt 12.8.8.4 gör vi dock bedömningen att Kriminalvårdens kontrollerande roll kommer att förstärkas och förtydligas i det påföljdssystem med villkorligt fängelse som vi föreslår, och det alldeles oavsett vilken roll Kriminalvården får i ärenden om åtgärder i anledning av bristande verkställighet av tilläggsanktionen. Ur den dömdes synvinkel kommer Kriminalvården med all sannolikhet att ses som motpart i sådana ärenden även om åklagaren skulle föra talan om verkställighet i anstalt efter anmälan från övervakningsnämnden, eftersom det är Kriminalvården som initierar ärendet vid nämnden. Vi kan därmed inte se att det skulle finnas något formellt hinder mot att Kriminalvården blir den dömdes motpart i mål om verkställighet i anstalt. Snarare kan Kriminalvården vara tydligare gentemot den dömden om vad som krävs under verkställigheten, om det är myndigheten själv som har instrumenten för att reagera mot bristande verkställighet.

Processuella konsekvenser

En annan invändning mot en ordning där Kriminalvården ska väcka talan om verkställighet i anstalt, är att det finns risk för dubbla processer om Kriminalvården samtidigt ges rätt att överklaga övervakningsnämndens beslut i ärenden om bristande verkställighet. Vad som särskilt kan ge upphov till sådana farhågor är att domstolen, i enlighet med vad vi har föreslagit i avsnitt 12.8.6.9, ska kunna besluta om förlängd provotid eller byte av tilläggsanktion om den bedömer att förutsättningarna för verkställighet i anstalt inte är uppfyllda. Det kan därmed förekomma att en fråga om förlängd provotid eller byte av tilläggsanktion blir föremål för domstolsprövning samtidigt som det förs talan om att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt.

Detta problem torde dock kunna uppstå även om talan om verkställighet i anstalt ska föras av åklagare, då det inte finns något som hindrar att ett beslut om förlängd provotid eller byte av tilläggsanktion överklagas av den enskilde samtidigt som övervakningsnämnden i ett nytt ärende lämnar framställning till åklagare om att denne ska väcka talan om att fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. Därtill kommer att vi i avsnitt 12.8.6.8 har föreslagit att mål om verkställighet i anstalt enligt huvudregeln ska prövas av tingsrätten i den ort där den övervakningsnämnd som har att pröva andra frågor i anledning av bristande verkställighet av det villkor-

liga fängelsestraffet är belägen. I den mån parallella processer uppstår ska de således handläggas av samma domstol, och det bör därmed genom gemensam handläggning av ärendena finnas förutsättningar att undvika motstridiga beslut.

En annan tänkbar invändning är att det förhållandet att domstolen ska kunna besluta om sådana åtgärder som det i första hand ankommer på övervakningsnämnden att besluta om kan få till följd att Kriminalvården avstår från att vända sig till övervakningsnämnden och i stället riktar sig direkt till domstolen med begäran om verkställighet i anstalt. Enligt vår bedömning bör dock inte risken för en sådan effekt överdrivas. Det ankommer på Kriminalvården att se till att ärenden om bristande verkställighet i första hand prövas av övervakningsnämnden samt att talan om verkställighet i anstalt endast väcks i de fall då det inte anses tillräckligt med en sådan mindre ingripande åtgärd som nämnden kan besluta om. Det förhållandet att Kriminalvården ges rätt att överklaga övervakningsnämndens beslut för det fall att nämnden inte anser att det finns skäl att vidta någon åtgärd eller beslutar om en mindre ingripande åtgärd än vad Kriminalvården har föreslagit, innebär också att en minskad risk för att Kriminalvården ska vända sig direkt till domstolen i ärenden där det är tillräckligt med en mindre ingripande åtgärd.

En situation då det enligt vår bedömning däremot skulle kunna uppstå problem är när åklagare väcker nytt åtal mot en person samtidigt som det pågår ett mål om att ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt eller tvärtom. I sådana fall bör åtalet för den nya brottsligheten och målet om att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt lämpligen prövas vid samma domstol.

Enligt nuvarande reglering i 19 kap. 1 § första stycket RB är laga domstol i brottmål i första hand rätten i den ort där brottet förövades. Åtal får dock enligt tredje stycket i samma paragraf också tas upp av den rätt där den misstänkte har att svara i tvistemål i allmänhet eller av rätten i den ort där den misstänkte mer varaktigt uppehåller sig, om rätten med hänsyn till utredningen samt kostnader och andra omständigheter finner det lämpligt.

Mål om verkställighet i anstalt ska, i enlighet med vad vi föreslår i avsnitt 12.8.6.8, enligt huvudregeln tas upp vid rätten i den ort där den övervakningsnämnd är belägen som har att pröva andra frågor om åtgärder i anledning av bristande verkställighet av villkorligt fängelse. I de allra flesta fall torde det vara rätten i den ort där den

misstänkte mer varaktigt uppehåller sig. Genom tillämpning av regleringen i 19 kap. 1 § tredje stycket RB torde åklagaren därmed i många fall ha möjlighet att väcka åtal för ny brottslighet vid den tingsrätt som redan handlägger ett mål om verkställighet i anstalt.

Om åklagaren har väckt åtal mot den dömda för ny brottslighet när Kriminalvården ska väcka talan om verkställighet i anstalt av ett villkorligt fängelsestraff, ska enligt vad vi föreslår i avsnitt 12.8.6.8 målet om verkställighet i anstalt kunna tas upp av den domstol där det nya brottmålet är anhängigt.

I ett system där talan om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt ska väckas av Kriminalvården, är dock en förutsättning för att ett sådant mål och åtal för ny brottslighet ska anhängiggöras vid samma domstol att Kriminalvården känner till att åtal har väckts för ny brottslighet respektive att Åklagarmyndigheten känner till att det finns ett pågående mål om verkställighet i anstalt av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff.

Uppgift om att åtal har väckts för brott finns i det av Rikspolisstyrelsen förda misstankeregistret, se 2 § första stycket 4 förordningen (1999:1135) om misstankeregister. Av 2 § första stycket lagen (1998:621) om misstankeregister framgår att registret ska föras för att underlätta tillgången till sådana uppgifter om skälig misstanke om brott som behövs i verksamhet hos

- polismyndigheter, Skatteverket, Tullverket och Kustbevakningen för att samordna förundersökningar mot en person och för att förebygga, upptäcka och utreda brott,
- åklagarmyndigheter för beslut om förundersökning och åtal samt
- hos polismyndigheter och andra myndigheter vid sådan lämplighetsprövning, tillståndsprövning eller annan prövning som anges i författning.

Enligt 5 § lagen om misstankeregister ska uppgifter ur registret lämnas ut om det begärs av polismyndighet, Skatteverket, Tullverket, Kustbevakningen, Åklagarmyndigheten eller allmän domstol för verksamhet som avses i 2 § första stycket och om det begärs av myndighet i övrigt i den utsträckning som regeringen för vissa slag av ärenden föreskriver det eller för ett särskilt fall ger tillstånd till det.

Särskilda föreskrifter om rätt till uppgifter ur registret finns i 3 och 4 §§ förordningen om misstankeregister. I 3 § finns bestämmelser om rätt för statsråd, åklagarmyndighet, polismyndighet, Tullverket, länsstyrelse, Transportstyrelsen, Migrationsverket, Statens Kriminaltekniska laboratorium, passmyndighet utom riket, migrationsdomstol eller Migrationsöverdomstolen att få ut uppgifter. Därutöver har enligt 4 § vissa myndigheter rätt att få uppgifter om brott för vilket åtal väckts. Enligt 4 § 2 har Kriminalvården rätt att få ut sådana uppgifter i fråga om den som myndigheten avser att anställa eller anlita som bl.a. övervakare, förtroendeman eller personutredare. Kriminalvården har vidare enligt 4 § 3 rätt att få ut uppgifter om brott för vilket åtal väckts när uppgiften behövs för prövning av en fråga enligt fängelselagen (2010:610), häkteslagen (2010:611), lagen (1994:451) om intensivövervakning med elektronisk kontroll eller lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m. Slutligen har Kriminalvården enligt 4 § 4 rätt att få ut sådana uppgifter i ärenden om övervakning, i fråga om den som ärendet gäller. Av 6 § framgår att Kriminalvården får ha direktåtkomst till de uppgifter i misstankeregistret som man har rätt att få ut.

Regleringen i 3 och 4 § förordningen om misstankeregister ger därmed inte Kriminalvården rätt att få ut uppgifter om att åtal har väckts om uppgifterna behövs för att avgöra vid vilken tingsrätt ett mål om verkställighet i anstalt bör anhängiggöras. En sådan rätt skulle, tillsammans med bestämmelsen i 6 § om direktåtkomst till registret, innebära att Kriminalvården gavs möjlighet att undersöka om nytt åtal har väckts mot den dömda och i sådana fall föra talan om verkställighet i anstalt vid den domstol som prövar det nya åtalet. Vidare skulle Kriminalvården i en sådan situation kunna göra bedömningen att talan om verkställighet i anstalt inte behöver väckas, om det är framstår som uppenbart att den frågan kommer att hanteras i det nya brottmålet. Vi föreslår därför att 4 § förordningen om misstankeregister kompletteras med en bestämmelse som ger Kriminalvården rätt att få ut uppgifter ur misstankeregistret om det behövs för att avgöra vid vilken tingsrätt talan om verkställighet i anstalt av ett villkorligt fängelsestraff bör väckas.

När det sedan gäller möjligheten för Åklagarmyndigheten att få tillgång till uppgifter om att det finns ett pågående mål om verkställighet i anstalt av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff, ligger det närmast till hands att överväga förändringar i den lagstift-

ning som finns om behandling av personuppgifter inom kriminalvården.

Lagen (2001:617) om behandling av personuppgifter inom kriminalvården gäller enligt 1 § vid behandling av personuppgifter i Kriminalvårdens verksamhet i fråga om personer

1. som är föremål för personutredning,
2. som är häktade,
3. som är dömda till fängelse,
4. som är dömda till skyddstillsyn,
5. som är dömda till villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst,
6. som är ålagda fängelse som förvandlingsstraff för böter eller vite,
7. som på grund av utländsk dom ska verkställa sådan påföljd som avses i 3–6 i Sverige,
8. som på annan grund är intagna i häkte eller kriminalvårdsanstalt, eller
9. som annars transporteras av Kriminalvårdens transporttjänst.

Som framgår av våra författningsförslag föreslår vi att denna bestämmelse ändras och anpassas efter de påföljder som ingår i det påföljdssystem med villkorligt fängelse som vi föreslår.

Enligt 3 § första stycket i lagen enligt dess nuvarande lydelse får Kriminalvården behandla personuppgifter bara om det behövs för att

1. myndigheten ska kunna fullgöra sina uppgifter i enlighet med vad som föreskrivs i lag eller förordning,
2. underlätta tillgången till sådana uppgifter om verkställighet av påföljd eller häktning som rättsväsendets myndigheter behöver, eller
3. upprätthålla säkerheten och förebygga brott under den tid som en åtgärd enligt 1 § 2–9 pågår.

Genom regleringen i punkten 2 får det anses finnas förutsättningar för Kriminalvården att behandla personuppgifter för att se till att Åklagarmyndigheten får uppgift om att Kriminalvården har väckt talan om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt.

Enligt 3 § förordningen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården får i fråga om de personer som avses i 1 § lagen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården, i den utsträckning det är nödvändigt för det ändamål för vilket behandlingen utförs, vissa personuppgifter behandlas, exempelvis namn och vissa andra personuppgifter, brott för vilken den registrerade är skäligen misstänkt samt uppgifter om verkställigheten av påföljd.

Av 34 § förordningen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården framgår att Kriminalvården ska föra ett register, centrala kriminalvårdsregistret, över personer som har dömts till fängelse, skyddstillsyn eller villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst, som har ålagts förvandlingsstraff för böter eller vite eller som på grund av en utländsk brottmålsdom ska verkställa en sådan påföljd i Sverige. Det centrala kriminalvårdsregistret får enligt 35 § innehålla flertalet av de uppgifter som avses i 3 § 1.

Uppgifter ur det centrala kriminalvårdsregistret ska enligt 37 § i förordningen på begäran lämnas ut till bl.a. Åklagarmyndigheten. Regeringskansliet, Rikspolisstyrelsen och polismyndigheter får ha direktåtkomst till registret.

I 46 § i förordningen finns bestämmelser om skyldighet för Kriminalvården att lämna underrättelser till vissa myndigheter. Uppgiftsskyldighet gäller gentemot Totalförsvarets rekryteringsmyndighet, Försäkringskassan, Polismyndighet, Rikspolisstyrelsen och Pensionsmyndigheten avseende bl.a. uppgifter om tidpunkt för olika former av frihetsberövanden och intagning i eller avgång från kriminalvårdsanstalt.

Även de nu angivna bestämmelserna bör ändras så att de anpassas till det påföljdssystem med villkorligt fängelse som vi föreslår. För att se till att Åklagarmyndigheten får information om att talan har väckts om verkställighet i anstalt av ett villkorligt fängelsestraff föreslår vi därutöver att det i 3 § förordningen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården införs en bestämmelse om att Kriminalvården, i den utsträckning det är nödvändigt för det ändamål för vilket behandlingen utförs, får behandla uppgifter om att en sådan talan har väckts samt att det i 34 § i förordningen föreskrivs att sådana uppgifter får tas in i det centrala kriminalvårdsregistret.

De nu föreslagna förändringarna innebär att Kriminalvården på begäran ska lämna ut uppgifter till Åklagarmyndigheten om att talan om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt har väckts. Åklagarmyndigheten har dock inte direktåtkomst till det centrala kriminalvårdsregistret, vilket innebär att myndigheten skulle behöva kontakta Kriminalvården i varje enskilt fall då åtal ska väckas mot någon som verkställer villkorligt fängelse för att få uppgifter om huruvida Kriminalvården har väckt talan om att det villkorliga fängelsestraffet ska verkställas i anstalt. En sådan ordning framstår som alltför omständlig. Vad som skulle kunna övervägas är att ge Åklagarmyndigheten direktåtkomst till registret. Det centrala kriminalvårdsregistret innehåller dock ett stort antal uppgifter som Åklagarmyndigheten sällan torde ha behov av att ta del av. Av integritetsskäl finns det anledning att iaktta viss försiktighet med att ge myndigheter direktåtkomst till andra myndigheters register över personuppgifter. Vi har därför stannat vid att inte föreslå att Åklagarmyndigheten ges direktåtkomst till registret. I stället föreslår vi att det i 46 § förordningen om behandling av personuppgifter inom kriminalvården föreskrivs att Kriminalvården ska lämna underrättelse till Åklagarmyndigheten om att talan om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt har väckts.

Sammantagen bedömning

Sammantaget gör vi bedömningen att det uppstår effektivitetsmässiga vinster om Kriminalvården ges rätt att föra talan i domstol om att villkorliga fängelsestraff ska verkställas i anstalt. En sådan ordning innebär dessutom att Åklagarmyndigheten, som inte i övrigt ska hantera frågor om bristande verkställighet och därmed är beroende av Kriminalvårdens uppgifter om hur verkställigheten har fortskridit, inte behöver ta ställning till i vilka fall talan om verkställighet i anstalt ska väckas eller föra talan i sådana processer. Vi föreslår därför att talan om verkställighet i anstalt av villkorliga fängelsestraff till följd av bristande verkställighet ska föras av Kriminalvården.

För att Kriminalvården ska få vetskap om att åtal har väckts för ny brottslighet respektive att Åklagarmyndigheten ska få vetskap om att det finns ett pågående mål om verkställighet i anstalt av ett tidigare utdömt villkorligt fängelsestraff, föreslår vi ändringar i förordningen om misstankeregister samt i lagen och förordningen

om behandling av personuppgifter inom kriminalvården. Ändringarna innebär dels att Kriminalvården ges rätt att få ut uppgifter ur misstankeregistret om att åtal har väckts om uppgifterna behövs för att avgöra vid vilken tingsrätt ett mål om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt bör anhängiggöras, dels att Kriminalvården åläggs skyldighet att underrätta Åklagarmyndigheten när talan om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt har väckts. Det är naturligtvis av stor vikt att Kriminalvården respektive Åklagarmyndigheten tar del av dessa uppgifter och beaktar dem vid anhängiggörande av talan om verkställighet i anstalt av ett villkorligt fängelsestraff respektive väckande av nya åtal, så att parallella processer undviks.

Kriminalvården har inte något ansvar för verkställigheten av dagsböter som dömts ut som tilläggsanktion till villkorligt fängelse. Det bör därför inte ankomma på Kriminalvården att föra talan om att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt till följd av att den dömda inte har betalat de böter som straffet förenats med. I sådana fall bör talan i stället väckas av åklagare. Vi återkommer till frågan om bristande verkställighet av böter som tilläggsanktion till villkorligt fängelse i avsnitt 16.5.4.

13 Överlämnande till vård enligt LVM

13.1 Inledning

I detta kapitel övervägs huruvida överlämnande till vård enligt lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall bör fortsätta att vara en särskild påföljd för brott.

13.2 Våra direktiv

I våra direktiv anges att påföljden överlämnande till vård enligt lagen om vård av missbrukare i vissa fall används i liten utsträckning. Enligt direktiven innebär påföljden bl.a. att domstolen vid påföljdsbestämningen inte alltid vet om vård kommer till stånd och inte heller vad vården kommer att innebära eller hur länge den kommer att pågå.

Mot denna bakgrund har vi i uppdrag att analysera om det är möjligt att avvara överlämnande till vård enligt lagen om vård av missbrukare i vissa fall som straffrättsligt ingripande eller om ingripandet annars kan förändras för att ge principerna för systemet ökat genomslag.

13.3 Gällande rätt

Regleringen i 31 kap. 2 § brottsbalken

Om den som har begått en brottslig gärning kan bli föremål för vård enligt lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM), får rätten enligt 31 kap. 2 § första stycket BrB överlämna åt socialnämnden eller – i fråga om den som redan är intagen i ett sådant

hem – åt den som förestår ett hem där sådan vård meddelas att föranstalta om behövlig vård. Innan rätten beslutar om överlämnande ska socialnämnden eller den som förestår det hem där den tilltalade är intagen höras. Om det är stadgat strängare straff än fängelse ett år får enligt paragrafens andra stycke överlämnande ske endast om det föreligger särskilda skäl.

Bakgrunden till nuvarande reglering

Påföljden överlämnande till vård enligt LVM har sitt ursprung i påföljden överlämnande till vård enligt lagen om nykterhetsvård, som infördes i samband med brottsbalkens tillkomst i mitten av 1960-talet. Enligt lagen om nykterhetsvård ålåg det nykterhetsnämnd att ingripa med nykterhetsvårdande åtgärder om någon inte bara tillfälligt använde alkoholhaltiga drycker till uppenbar skada för sig eller annan. Vård kunde föranstaltas antingen genom hjälpåtgärder eller genom tvångsåtgärder. Hjälpåtgärder syftade till att på frivillig väg få den missbrukande att komma till insikt om riskerna med alkoholmissbruk och att komma ifrån sitt missbruk. Tvångsåtgärder kunde bestå i övervakning eller tvångsintagning på vårdanstalt. Övervakning beslutades av nykterhetsnämnd, medan tvångsintagning beslutades av länsstyrelsen efter ansökan från nykterhetsnämnden eller polisen.¹ Överlämnande till vård enligt lagen om nykterhetsvård som påföljd för brott kunde endast avse tvångsåtgärder.

Till grund för den ursprungliga regleringen låg ett förslag från Strafflagsberedningen. Förslaget hade mött blandad remisskritik, där de negativa remissinstanserna bl.a. hade invänt att bestämmelsen riskerade att leda till att allmänpreventionens krav eftersattes i alltför stor utsträckning, att en tillämpning av bestämmelsen i praktiken innebar att den dömda inte får någon påföljd alls och att det utgjorde ett problem att ett överlämnande enligt bestämmelsen inte innebar någon garanti för att nödvändig nykterhetsvård skulle komma till stånd.

I propositionen till brottsbalken anförde departementschefen inledningsvis att det genom åtskilliga utredningar var klarlagt att alkoholmissbruk är mycket vanligt bland lagöverträdare och att det, även om det inbördes orsakssammanhanget mellan alkoholmissbruk och brottslighet inte var klarlagt, var tydligt att alkoholmissbruket i många fall är den huvudsakliga grunden för brottsligheten. Det

¹ Prop. 1962:10 C s. 341 f.

ansågs därför vara en angelägen uppgift vid strävandena att förebygga brottslighet att i största möjliga utsträckning begränsa alkoholmissbruket. Med hänsyn till den höga återfallsrisken bland brottslingar som missbrukar alkohol ansågs det vara av betydande vikt att åtgärder i möjligaste mån vidtogs för att motverka alkoholmissbruk bland "brottslingsklientelet". Enligt departementschefen var det önskvärt att den sociala nykterhetsvårdens resurser utnyttjades i kampen mot brottsligheten. De invändningar som remissinstanserna hade framfört vägde enligt departementschefen inte så tungt, under förutsättning att möjligheten till överlämnande avgränsades på lämpligt sätt. En sådan avgränsning ansågs kunna uppnås genom att en förutsättning för överlämnande var att den tilltalade kunde bli föremål för tvångsåtgärder enligt lagen om nykterhetsvård. En annan begränsning, som motiverades främst av allmänpreventiva skäl, var att överlämnande endast fick ske om det fanns särskilda skäl om det för brottet (eller för något av de brott som påföljden avsåg) var föreskrivet strängare straff än fängelse i sex månader. Särskilda skäl kunde enligt departementschefen vara att lagöverträdaren var mycket ung eller att denne begått brottet under inflytande av "sinnessjukdom eller annan därmed jämförlig abnormitet". Ett annat sådant skäl kunde vara att det aktuella brottet i och för sig framstod som relativt lindrigt. I propositionen angavs att överlämnande till nykterhetsvård inte kunde komma i fråga i alla de fall där ingripande enligt lagen om nykterhetsvård var möjligt. Skyddstillsyn ansågs ofta vara att föredra framför ett överlämnande, eftersom de nykterhetsvårdande organen inte alltid kunde förväntas förfoga över tillräckliga övervakningsresurser.²

År 1982 ersattes lagen om nykterhetsvård av socialtjänstslagen (1980:620) och lagen (1981:1243) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM). Genom de nya lagarna gjordes en uppdelning på så sätt att missbruksvård på frivillig väg omfattades av socialtjänstlagen, medan LVM reglerade förutsättningarna för tvångsvård. Påföljden överlämnande till vård enligt lagen om nykterhetsvård ändrades till överlämnande till vård enligt LVM. Samtidigt höjdes gränsen för när det krävs särskilda skäl för överlämnande till att avse fall där det för brottet är föreskrivet strängare straff än fängelse i ett år. Höjningen motiverades med att maximistraflet för rattfylleri (motsvarande dagens grovt rattfylleri) var ett år och att möjligheten att överlämna rattfyllerister till missbruksvård borde öka.³ Det kan i

² A.a., s. 348 ff.

³ Prop. 1981/82:8 s. 67.

sammanhanget anmärkas att maximistraffet för grovt rattfylleri den 1 april 1994 höjdes till två år. I förarbetena till den lagändringen gjordes inte några uttalanden såvitt avsåg överlämnande till vård enligt LVM.⁴

År 1984 lämnade Frivårdskommittén sitt slutbetänkande Nya alternativ till frihetsstraff (SOU 1984:32). I betänkandet övervägde kommittén om påföljden överlämnande till vård enligt LVM skulle avskaffas. Vad som ansågs tala för ett avskaffande var att användningsområdet för påföljden i stor utsträckning skulle ingå i användningsområdet för den av kommittén föreslagna påföljden kontraktsvård, som sedermera kom att införas i form av skyddstillsyn med föreskrift om kontraktsvård. Kommittén kom dock till slutsatsen att överlämnande till vård enligt LVM skulle behållas som påföljd, i vart fall till dess att man fått en viss tids erfarenhet av kontraktsvården. En grundläggande orsak till att överlämnandepåföljden fick vara kvar var att den, till skillnad från kontraktsvård, kan dömas ut mot den tilltalades vilja. Dessutom ansågs det kunna uppstå svårigheter för lagöverträdare som vid lagföringen redan är föremål för vård enligt LVM, om påföljden avskaffas.⁵

1981 års LVM ersattes 1989 av lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall.⁶ Lagändringen innebar inte några förändringar såvitt avser möjligheten att överlämna till vård enligt LVM som påföljd för brott.

Förutsättningarna för vård enligt LVM

En förutsättning för att överlämnande till vård enligt LVM ska kunna komma i fråga som påföljd för brott är att de i LVM angivna kraven för sådan vård är uppfyllda.

I 2 § LVM anges att vård enligt socialtjänsten ges en missbrukare i samförstånd med honom eller henne enligt bestämmelserna i SoL. En missbrukare ska dock beredas vård utan eget samtycke, dvs. tvångsvård, enligt de förutsättningar som anges i LVM. En grundläggande förutsättning för vård enligt LVM är således att alla möjligheter till vård på frivillig väg är uttömda eller otillräckliga.

Tvångsvården ska enligt 3 § LVM syfta till att genom behövliga insatser motivera missbrukaren så att han eller hon kan antas vara i

⁴ Prop. 1993/94:44.

⁵ SOU 1984:32 s. 167 f.

⁶ Prop. 1987/88:147.

stånd att frivilligt medverka till fortsatt behandling och ta emot stöd för att komma ifrån sitt missbruk.

Förutsättningarna för tvångsvård regleras i 4 § LVM. Enligt bestämmelsen ska tvångsvård beslutas om:

1. någon till följd av fortgående missbruk av alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel är i behov av vård för att komma ifrån sitt missbruk,
2. vårdbehovet inte kan tillgodoses enligt socialtjänstlagen eller på något annat sätt, och
3. han eller hon till följd av missbruket
 - a) utsätter sin fysiska eller psykiska hälsa för allvarligt fara,
 - b) löper en uppenbar risk att förstöra sitt liv, eller
 - c) kan befaras komma att allvarligt skada sig själv eller någon närstående.

Det förhållandet att det ska vara fråga om ett fortgående missbruk (punkten 1) innebär enligt förarbetena att missbruk av alkohol ska ha en viss varaktighet och att det inte får röra sig om en tillfällig överkonsumtion, även om den i något enskilt fall skulle kunna medföra en så allvarlig hälsorisk som avses i lagen. Med fortgående missbruk av narkotika avses i stort sett allt injektionsmissbruk samt dagligt eller så gott som dagligt missbruk oberoende av intagnings-sätt och medel.⁷ Fortgående missbruk kan föreligga även om missbrukaren har gjort ett uppehåll i missbruket.⁸

Enligt punkten 1 ska den enskilde vara i behov av vård för att komma ifrån missbruket. I förarbetena anges såvitt avser vårdbehovet att det ska föreligga en allvarlig missbruksbild som kräver kraftfulla och snabba insatser för att bryta en ogynnsam utveckling, men att det inte krävs att missbruket har hunnit manifestera sig i någon inträffad allvarlig skada.⁹

Under punkten 3 anges tre s.k. specialindikatorer. För att tvångsvård ska kunna beslutas krävs att någon av dessa är uppfylld. Den första specialindikatorn (a) är att den enskilde till följd av missbruket utsätter sin fysiska eller psykiska hälsa för allvarlig fara. Det innebär enligt förarbetena att det ska föreligga en medicinskt påvisbar hälsorisk för missbrukaren eller att han eller hon utsätter

⁷ Prop. 1981/82:8 s. 74 f.

⁸ Prop. 1987/88:147 s. 44.

⁹ Prop. 1981/82:8 s. 39 och prop. 1987/88:147 s. 44 f.

sin hälsa för allvarlig fara. Det kan t.ex. handla om att missbrukaren inte äter eller riskerar att förolyckas eller frysa ihjäl. Det ska objektivt kunna konstatera att missbrukarens fysiska eller psykiska hälsotillstånd är sådant att han eller hon måste ha vård eller i vart fall måste iaktta avhållsamhet från alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel för att inte allvarligt förvärra sitt tillstånd.¹⁰

Den andra specialindikatorn (b) är att den enskilde till följd av missbruket löper en uppenbar risk att förstöra sitt liv. Den syftar på situationer där missbruket leder till att den enskilde hamnar i prostitution, kriminalitet, arbetslöshet eller andra former av social utslagenhet.¹¹

Den tredje specialindikatorn (c) är att den enskilde kan befaras skada sig själv eller någon närstående. Med skada avses såväl fysisk som psykisk skada. Som exempel på psykisk skada anges i förarbetena sådana psykiska lidanden som narkotikamissbrukare kan utsätta sina familjer för genom ett hotfullt, pockande eller hänsynslöst uppträdande. Med närstående avses enligt förarbetena främst anhöriga som står i ett sådant beroendeförhållande till missbrukaren att de kan tveka att göra en polisanmälan om hot eller misshandel. Som sådana anhöriga räknas i regel make, sambo, barn, föräldrar och syskon.¹²

Vård enligt LVM beslutas enligt 5 § LVM av förvaltningsrätten. Enligt 11 § ankommer det på socialnämnden att ansöka om vård om man efter utredning av den enskildes förhållanden finner skäl att bereda honom eller henne tvångsvård.

Innebörden av ett beslut om tvångsvård

Om rätten beslutar om tvångsvård ska socialnämnden enligt 12 § LVM se till att beslutet verkställs genom att den person för vilken tvångsvård beslutats bereds vård på ett s.k. LVM-hem eller på sjukhus. Beslut om intagning i och utskrivning från ett LVM-hem meddelas enligt 25 § andra stycket LVM av Statens institutionsstyrelse (SiS), som också ansvarar för vården på hemmen. SiS ska enligt 26 § LVM fortlöpande hålla socialnämnden underrättad om hur vården fortskrider och samråda med nämnden i alla frågor av vikt.

¹⁰ Prop. 1981/82:8 s. 40 och prop. 1987/88:147 s. 45 f.

¹¹ Prop. 1987/88:147 s. 46 f.

¹² Prop. 1981/82:8 s. 76.

Så snart det kan ske med hänsyn till den planerade vården ska SiS enligt 27 § LVM besluta att den intagne ska beredas tillfälle att vistas utanför LVM-hemmet för vård i annan form. Det ankommer då på socialnämnden att se till att sådan vård anordnas.

Av 20 § LVM framgår att tvångsvården ska upphöra så snart syftet med vården är uppnått, dock senast när vården har pågått i sex månader.

Närmare om förutsättningarna för överlämnande till vård enligt LVM med stöd av 31 kap. 2 § brottsbalken

Som redovisats i det föregående innebär regleringen i 31 kap. 2 § BrB att rätten kan besluta att det beträffande den som har begått en brottslig gärning och som kan bli föremål för vård enligt LVM ska överlämnas åt socialnämnden eller – i fråga om den som redan är intagen i ett hem där sådan vård meddelas – åt den som förestår hemmet (dvs. SiS) att föranstalta om behövlig vård.

En förutsättning för ett sådant överlämnande är att förutsättningarna för vård enligt LVM är uppfyllda. Det ankommer således på den domstol som prövar brottmålet att göra en självständig prövning av om förutsättningarna i 4 § LVM är uppfyllda. Denna prövning får främst betydelse om inte tvångsvård redan pågår. Om den dömde redan är föremål för vård enligt LVM torde det inte finnas någon anledning att ompröva det beslutet.¹³

Ytterligare en förutsättning för beslut om överlämnande åt socialnämnden (eller SiS) att föranstalta om vård enligt LVM är att domstolen har hört socialnämnden eller den som förestår det hem där den tilltalade är intagen. I yttrandet till domstolen ska socialnämnden respektive SiS självständigt pröva om det finns förutsättningar för LVM-vård. Vad som sägs i yttrandet är inte avgörande för rättens bedömning i påföljdsfrågan, även om det i de allra flesta fall torde vara vägledande.

Det förhållandet att socialnämnden i yttrandet anger att förutsättningarna för vård enligt LVM är uppfyllda och att man har för avsikt att föranstalta om sådan vård innebär inte automatiskt att vården kommer till stånd. Som anförts ovan förutsätter vård enligt LVM beslut av förvaltningsrätt. Det gäller även om allmän domstol

¹³ Brottsbalken, en kommentar på Internet, kommentaren till 31 kap. 2 §, Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008 s. 377.

har överlämnat till socialnämnden eller SiS att föranstalta om sådan vård som påföljd för brott.

Om det för brottet är föreskrivet strängare straff än fängelse i ett år, dvs. om maximistraffet för brottet överstiger ett år, får beslut om överlämnande till vård enligt LVM meddelas endast om det finns särskilda skäl. Om den tilltalade döms för flera brott är det straffskalan för vart och ett av brotten som avgör om det krävs särskilda skäl. Vad som ska anses utgöra särskilda skäl är inte närmare preciserat i förarbetena, annat än att det i propositionen till brottsbalken anges att särskilda skäl kan vara att lagöverträdaren är mycket ung, att denne begått brottet under inflytande av "sinnessjukdom eller annan därmed jämförlig abnormitet" eller att det aktuella brottet i och för sig framstår som relativt lindrigt.¹⁴

Det finns ingen minimigräns för när överlämnande kan beslutas, vilket innebär att överlämnande till vård enligt LVM kan beslutas även för rena bötesbrott.

Ändrad påföljd om vård inte kommer till stånd

Som anförts i det föregående förutsätter vård enligt LVM beslut av förvaltningsrätt. Om förvaltningsrätten inte bifaller socialnämndens ansökan om tvångsvård, får den allmänna domstolens beslut om överlämnande till sådan vård inte något faktiskt innehåll. För att undvika att den dömde då helt blir utan påföljd finns det möjlighet att ta upp den allmänna domstolens beslut om överlämnande till omprövning. I 38 kap. 2 § BrB anges nämligen att om domstol har överlämnat någon till vård med stöd av 31 kap. 2 § och den vård som socialnämnden i yttrande till domstolen har förklarat sig ämnat föranstalta om visar sig inte kunna anordnas, får den rätt som först dömt i målet efter ansökan av åklagare undanröja förordnandet om överlämnande till vård och döma till annan påföljd för brottet.

Åtalsprövning

I 46 § LVM finns en särskild åtalsprövningsregel såvitt avser personer som beretts vård med stöd av LVM. I paragrafen sägs att om någon som har beretts vård med stöd av LVM är misstänkt för brott för vilket inte förskrivs strängare straff än fängelse ett år och som

¹⁴ Prop. 1962:10 C s. 348 ff.

hör under allmänt åtal, ska åklagaren, om brottet har begåtts innan vården påbörjades eller under vårdtiden pröva om åtal lämpligen ska ske. Bestämmelsen har motiverats av att det kan vara olämpligt att avbryta ett väl fungerande vårdprogram för att missbrukaren ska undergå straff och att det kan uppfattas som orättvist mot den som just har avslutat en längre tids vård enligt LVM och som anstränger sig för att medverka till frivillig vård att det inte tas hänsyn till det.¹⁵

13.4 Statistik

Av nedanstående tabell framgår hur många personer per år som dömts till överlämnande till vård enligt LVM som påföljd för brott under åren 1975–2010.

¹⁵ Prop. 1981/82:8 s. 105.

År	Antalet personer som överlämnats till vård enligt LVM (dom i tingsrätt)
1975	307
1976	289
1977	207
1978	212
1979	192
1980	211
1981	191
1982	29
1983	39
1984	36
1985	25
1986	22
1987	19
1988	24
1989	40
1990	40
1991	38
1992	28
1993	30
1994	26
1995	31
1996	14
1997	10
1998	15
1999	9
2000	17
2001	15
2002	12
2003	15
2004	10
2005	14
2006	18
2007	13
2008	15
2009	12
2010	15

Källa: www.bra.se

Av tabellen framgår att överlämnande till vård enligt LVM används som påföljd för brott i mycket liten utsträckning. Under 2000-talet har antalet sådana överlämnanden uppgått till i genomsnitt 14 per år. Antalet överlämnanden minskade kraftigt 1982, då LVM ersatte lagen om nykterhetsvård.

13.5 Missbruksutredningens förslag

År 2011 lämnade Missbruksutredningen betänkandet Bättre insatser vid missbruk och beroende – Individ, kunskapen och ansvaret (SOU 2011:35). I betänkandet föreslår utredningen att de nuvarande tvångslagarna LPT (lagen [1991:1128] om psykiatrisk tvångsvård) och LVM integreras, så att LVM upphävs medan LPT förtydligas för att bättre tillgodose behovet av vård utan samtycke också för människor med missbruk eller beroende. Som en följd av detta förslag föreslås bl.a. att 31 kap. 2 § BrB upphävs.

Utredningen motiverar förslaget att upphäva LVM bl.a. med att det sedan LPT och LVM tillkom har klarlagts att missbruk och beroende ses som psykiatriska diagnoser samt att en integrering av LVM med LPT skulle innebära att det finns endast en lag om tvångsvård för målgruppen människor med missbruk eller beroende och annan psykisk sjukdom, vilket bör främja en mer enhetlig tillämpning över landet. Vidare försvinner enligt utredningen risken för att människor slussas mellan LVM-vård och LPT-vård. Utredningen pekar också på att LVM under senare år har tillämpats i minskande användning och att användningen av LVM är mycket ojämn mellan kommunerna i landet. Bakgrunden till det låga antalet LVM-vårdade bedöms av utredningen bl.a. vara den bristande tilltron hos kommunerna till vårdens effektivitet. Vidare har enligt kartläggningar som utredningen genomfört syftet med LVM-vården – frihet från missbruk och motivation till frivillig vård – inte uppnåtts i någon större omfattning.

Förslaget bereds för närvarande i regeringskansliet.

13.6 Överväganden och förslag

13.6.1 Överlämnande till vård enligt LVM bör inte utgöra en särskild påföljd

Vårt förslag: Överlämnande till vård enligt LVM ska inte längre utgöra en särskild påföljd för brott.

Vi har i kapitel 9 föreslagit en reform av påföljdssystemet för vuxna lagöverträdare som innebär att de nuvarande icke frihetsberövande påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn utmönstras ur systemet och att det i stället införs en möjlighet att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt. Påföljdssystemet för vuxna lagöverträdare ska därmed innehålla endast två påföljder, böter och fängelse, där fängelse under vissa förutsättningar kan dömas ut villkorligt. Den fråga som nu är föremål för övervägande är om det i det system som vi föreslår bör finnas möjlighet för rätten att överlämna åt socialnämnden (eller SiS) att föranstalta om vård enligt LVM som påföljd för brott.

Inledningsvis kan konstateras att ett genomförande av Missbruksutredningens förslag om upphävande av LVM (se avsnitt 13.5 ovan) skulle innebära att möjligheten till överlämnande till sådan vård som påföljd för brott också försvinner. I våra överväganden utgår vi dock från att LVM kommer att finnas kvar som tvångslagstiftning för missbrukare.

Överlämnande till vård enligt LVM används i dag som påföljd för brott i mycket liten omfattning. Som framgår av avsnitt 13.4 har under de senaste 15 åren beslutats om överlämnande i mellan 9 och 18 fall per år. Under 2000-talet har i genomsnitt 14 personer per år överlämnats till vård enligt LVM som påföljd. Redan mot den bakgrunden kan det övervägas om sådant överlämnande bör utgöra en särskild påföljd.

Överlämnandepåföljden är dessutom förenad med påtagliga nackdelar. Som anges i våra direktiv vet inte domstolen vid påföljdsbestämningen alltid om vård enligt LVM kommer att komma till stånd och inte heller vad vården i sådana fall kommer att innebära eller hur länge den kommer att pågå. Även om domstolen i brottmålsprocessen gör bedömningen att det finns förutsättningar för vård enligt LVM och överlämnar åt socialnämnden att föranstalta om sådan vård, så fattas beslutet om tvångsvård av förvaltningsrätten. Det innebär att påföljden inte får något innehåll alls om socialnäm-

den avstår från att ansöka om tvångsvård eller om förvaltningsrätten avslår socialnämndens ansökan. Denna effekt kan visserligen läkas genom den i 38 kap. 2 § BrB föreskrivna möjligheten att undanröja förordnandet om överlämnande till vård och döma till annan påföljd för brottet, men det framstår likväl som otillfredsställande att domstolen inte vid tidpunkten för domen vet om vården kommer till stånd.

Domstolen vet inte heller vad vården enligt LVM kommer att innehålla eller hur länge den kommer att pågå. Av 22 och 24 §§ LVM framgår att vården ska inledas på ett särskilt LVM-hem eller på sjukhus. Den intagne ska dock enligt 27 § så snart det kan ske med hänsyn till den planerade vården beredas tillfälle att vistas utanför LVM-hemmet för vård i annan form, anordnad av socialnämnden. Vad den vården ska omfatta specificeras inte i lagen. Innehållet torde dock bestämmas utifrån den enskildes behov och efter förutsättningarna att erbjuda åtgärder utanför vårdhemmet. Enligt 20 § LVM ska tvångsvården upphöra så snart syftet med vården är uppnått och senast när den har pågått i sex månader. Vårdtiden bestäms således utifrån den dömdes personliga förhållanden och dennes behov av vård. Det nu sagda innebär att påföljdens ingripandegrad inte står klar vid tiden för domen i brottmålet och att den inte påverkas av allvaret i den begångna brottsligheten.

Våra övriga förslag såvitt avser påföljdssystemet för vuxna lagöverträdare bygger på att påföljdens ingripandegrad så långt möjligt ska bestämmas med hänsyn till brottslighetens straffvärde och den tilltalades tidigare brottslighet. En annan utgångspunkt för våra överväganden har varit att påföljdens innehåll ska vara förutsebart för den dömden och för andra som berörs av domen. Möjligheten till överlämnande till vård enligt LVM vilar på andra grunder, nämligen den dömdes vårdbehov och i någon mån den risk som han eller hon utgör för sina närstående. Till detta kommer att vård enligt LVM ska beslutas oberoende av om den enskilde dömts för brott eller inte. Den begångna brottsligheten påverkar således varken frågan om tvångsvård ska beslutas, vad vården ska innefatta eller hur länge den ska pågå.

Överlämnande till särskild vård regleras i dag i 31 kap. BrB. Förutom överlämnande till vård enligt LVM (2 §) innehåller kapitlet bestämmelser om överlämnande till rättspsykiatrisk vård (3 §). Psykiatrilagsutredningen har i betänkandet Psykiatrin och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd (2012:17), liksom Psykiansvarskommittén i betänkandet Psykisk störning, brott och ansvar

(SOU 2002:3), föreslagit att rättspsykiatrisk vård ska avskaffas som påföljd. Som anges i avsnitt 2.3 har vi vid våra överväganden utgått ifrån att en reform av det slaget kommer att genomföras. Ett av skälen för att avskaffa rättspsykiatrisk vård som påföljd är att det närmare innehållet i vården och vårdens varaktighet inte står klart för domstolen när påföljden döms ut, dvs. samma omständigheter som kan anföras som skäl för att avskaffa överlämnande till vård enligt LVM som påföljd. Om överlämnande till vård enligt LVM behålls som påföljd för brott, kommer det (vid genomförande av Psykiatrilagsutredningens och Psykansvarskommitténs förslag) att vara den enda påföljden för vuxna lagöverträdare vars ingripandegrad inte straffmäts i förhållande till brottets allvar och den tilltalades tidigare brottslighet utan avgörs av den dömdes behov av vård.

Enligt vår bedömning bör principerna om proportionalitet, lika-behandling och förutsebarhet gälla fullt ut i påföljdssystemet för vuxna lagöverträdare. Påföljden överlämnande till vård enligt LVM kan inte förenas med dessa principer. Mot bakgrund härav, och med beaktande av hur lite överlämnandepåföljden tillämpas i dag, föreslår vi att överlämnande till vård enligt LVM inte längre ska utgöra en särskild påföljd för brott.

13.6.2 Överlämnande till särskild vård för missbrukare inom ramen för ett påföljdssystem med villkorligt fängelse

Vårt förslag och vår bedömning: De personer som i dag faller inom tillämpningsområdet för överlämnande till vård enligt LVM ska dömas till böter eller fängelse, där fängelsestraffet kan dömas ut villkorligt eller ovillkorligt.

För det fall den tilltalade redan undergår vård enligt LVM eller om socialnämnden har ansökt eller står i begrepp att ansöka om sådan vård, bör det kunna beaktas dels som ett skäl för att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt, dels vid valet av tilläggssanktion till det villkorliga fängelsestraffet.

Om den tilltalade döms till ovillkorligt fängelse, kan hans eller hennes behov av missbruksvård tillgodoses under anstaltsvistelsen.

Vi har i föregående avsnitt gjort bedömningen att överlämnande till vård enligt LVM inte längre ska vara en påföljd för brott. Det innebär att de personer som i dag faller inom tillämpningsområdet för ett sådant överlämnande i stället får dömas till någon av de påföljder som enligt våra övriga förslag ska finnas i påföljdssystemet, dvs. böter eller fängelse, där fängelse kan dömas ut villkorligt eller ovillkorligt.

Enligt 31 kap. 2 § andra stycket BrB krävs det i dag särskilda skäl för att besluta om överlämnande till vård enligt LVM om det för brottet är föreskrivet fängelse i över ett år. Det torde innebära att vissa av dem som i dag blir föremål för sådant överlämnande har gjort sig skyldiga till brott vars straffvärde motsvarar ett bötesstraff. I de fallen bör det inte innebära några problem att i stället döma till böter.

I de fall då brottets straffvärde motsvarar ett fängelsestraff, innebär avskaffandet av överlämnandepåföljden att påföljden i stället får bestämmas till fängelse. Med hänsyn till begränsningsregeln i 31 kap. 2 § andra stycket BrB torde det i de allra flesta fall bli aktuellt att döma ut ett fängelsestraff som är kortare än ett år. Det ska då, i enlighet med vad vi föreslagit i avsnitt 9.4.2, råda en presumtion för att fängelsestraffet ska vara villkorligt. Skäl att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff kan dock föreligga om den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott i sådan omfattning att det inte kan beaktas tillräckligt genom valet av tilläggssanktion till det villkorliga fängelsestraffet.

Om återfallssituationen är sådan att det finns skäl att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff, eller om det fängelsestraff som ska dömas ut är längre än ett år (vilket undantagsvis bör kunna bli fallet för personer som i dag uppfyller förutsättningarna för överlämnande till vård enligt LVM), finns det enligt vad vi har föreslagit i avsnitt 9.4.3 och 10.4.7 möjlighet att trots allt besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt, om ett ovillkorligt fängelsestraff framstår som uppenbart oskäligt på grund av den tilltalades personliga förhållanden eller andra tungt vägande skäl. Ett sådant skäl bör kunna vara att den tilltalade undergår vård enligt LVM, eller att socialnämnden har ansökt om eller står i begrepp att ansöka om sådan vård, och verkställigheten av ett ovillkorligt fängelsestraff riskerar att påverka den pågående eller planerade vården negativt.

Om det finns förutsättningar att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt, bör de som i dag uppfyller förutsättningarna för överlämnande till vård enligt LVM i många fall kunna dömas till

villkorligt fängelse i förening med en vård- eller påverkanssanktion. Det närmare innehållet i vård- eller påverkanssanktionen och förutsättningarna för att förena ett villkorligt fängelsestraff med en sådan sanktion framgår av avsnitt 11.8 och 9.5.9.

Om den tilltalade redan är föremål för vård enligt LVM eller om socialnämnden har ansökt om eller står i begrepp att ansöka om sådan vård, kan genomförandet av tvångsvården – om det med hänsyn till brottslighetens straffvärde eller den tilltalades tidigare brottslighet inte är tillräckligt att det villkorliga fängelsestraffet förenas med dagsböter – innebära att han eller hon inte har förutsättningar att verkställa någon tillräckligt ingripande tilläggssanktion. I en sådan situation är det knappast lämpligt att förena det villkorliga fängelsestraffet med en vård- eller påverkanssanktion, eftersom behovet av vård avses bli tillgodosett genom tvångsvården. Då tvångsvården, i vart fall inledningsvis, innebär intagning på LVM-hem eller sjukhusvistelse, torde det i de allra flesta fall inte heller vara möjligt för den tilltalade att fullgöra samhällstjänst eller att underkasta sig sådana åtgärder som en övervaknings- och kontrollsanktion innebär. Därmed skulle det saknas förutsättningar att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt. Även i sådana situationer bör det dock finnas möjlighet att trots allt döma ut ett villkorligt fängelsestraff, med hänvisning till att den pågående eller planerade vården annars riskerar att påverkas negativt, se våra förslag i avsnitt 9.4.3 och 10.4.7 samt författningskommentaren, avsnitt 1.2 (se kommentaren till 31 kap. 12 § BrB). Det villkorliga fängelsestraffet får då förenas med dagsböter, som bör kunna verkställas trots att den dömda är föremål för tvångsvård. I undantagssituationer bör det även kunna komma i fråga att döma ut ett villkorligt fängelsestraff helt utan tilläggssanktion.

Om det trots denna möjlighet inte anses finnas förutsättningar för ett villkorligt fängelsestraff, vilket kan vara fallet om det fängelsestraff som ska dömas ut är alltför långt eller om återfallssituationen är så graverande att ett ovillkorligt fängelsestraff blir oundvikligt, bör den dömdes behov av missbruksvård kunna tillgodoses under verkställigheten av det ovillkorliga fängelsestraffet. Att personer som har grava missbruksproblem döms till fängelse förekommer i stor utsträckning redan i dag. Kriminalvården har alltså erfarenhet av hur klienter med sådan problematik bör hanteras samt rutiner för hur de kan erbjudas vård under anstaltsvistelsen och slussas ut till fortsatt vård efter frigivningen.

13.6.3 Åtalsprövning enligt LVM

Vårt förslag: Den särskilda åtalsprövningsregeln i 46 § LVM upphävs.

Som redogjorts för i avsnitt 13.3 ovan finns det i 46 § LVM en särskild åtalsprövningsregel såvitt avser personer som undergår vård med stöd av LVM. Bestämmelsen innebär att åklagaren, om någon som har beretts vård med stöd av LVM är misstänkt för brott för vilket inte förskrivs strängare straff än fängelse ett år och som hör under allmänt åtal och om brottet har begåtts innan vården påbörjades eller under vårdtiden, ska pröva om åtal lämpligen ska ske.

Som också anförts i avsnitt 13.3 har åtalsprövningsregeln motiverats bl.a. av att det kan vara olämpligt att avbryta ett väl fungerande vårdprogram för att missbrukaren ska undergå straff. Av våra överväganden i föregående avsnitt framgår att det förhållandet att den tilltalade undergår vård enligt LVM i det påföljdssystem som vi föreslår ska kunna beaktas både genom att det beslutas att fängelsestraffet ska vara villkorligt och genom valet av tilläggssanktion till det villkorliga fängelsestraffet. I det av oss föreslagna systemet finns det således goda möjligheter att ta hänsyn till den pågående LVM-vården vid påföljdsbestämningen och därmed avstå från att döma ut en påföljd som innebär att vården måste avbrytas.

Ett annat skäl som anförts till stöd för åtalsprövningsregeln är att det kan uppfattas som orättvist mot den som just har avslutat en längre tids vård enligt LVM och som anstränger sig för att medverka till frivillig vård att det inte tas hänsyn till det. Enligt vår bedömning bör för vuxna lagöverträdare inte den misstänktes vilja att genomgå vård vara tillräckligt för att åklagaren ska avstå från att väcka åtal för ett brott. Pågående frivilliga vårdinsatser bör i stället, på samma sätt som pågående tvångsvård, kunna beaktas vid påföljdsbestämningen, både som skäl för att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt och vid valet av tilläggssanktion till ett villkorligt fängelsestraff.

Sammantaget finner vi därmed att det i det påföljdssystem som vi föreslår inte finns skäl att behålla den särskilda åtalsprövningsregeln i 46 § LVM. Vi föreslår därför att bestämmelsen upphävs.

14 Kostnadsansvaret för vård och behandling

14.1 Inledning

I detta avsnitt behandlas frågan om kostnadsansvaret för åtgärder som kan ingå i en icke frihetsberövande påföljd men som inte bedrivs inom Kriminalvårdens egen regi.

Det anges i våra direktiv att vi ska utreda och överväga frågan om kostnadsansvaret vid kontraktsvård. Vidare anges i direktiven att det ska prövas hur det kan säkerställas att den som uppfyller förutsättningarna för kontraktsvård också får sådan vård. Frågan om kostnadsansvar för vårdinsatser som utförs utanför Kriminalvårdens egen verksamhet påverkas också av vårt förslag att ersätta dagens icke frihetsberövande påföljder med ett system med villkorligt fängelse.

Vi föreslår i kapitel 9–11 att villkorligt fängelse ska förenas med en tilläggsstraffsanktion som ska vara tillräckligt ingripande med hänsyn till det utmätta fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet.

Om den tilltalade är i behov av och har förutsättningar för att genomgå vård eller behandling för missbruk av beroendeframkallande medel eller något annat särskilt förhållande som kan antas ha bidragit till att brottet har begåtts, eller om han eller hon har behov av och förutsättningar för att genomgå brotts- eller missbruksrelaterad programverksamhet, får det villkorliga fängelsestraffet förenas med en vård- eller påverkanssanktion (se närmare om detta i avsnitt 9.5.9 och 11.6). En sådan sanktion ska kunna innehålla sådant som hittills har ingått i en skyddstillsyn genom särskilda föreskrifter. Det innebär att den ska kunna innehålla exempelvis missbruksvård och psykiatrisk behandling. Även sådana inslag som i vissa fall tidigare ingått i skyddstillsyn med föreskrift om

kontraktsvård kommer att kunna ingå i en vård- eller påverkanssanktion.

Vi föreslår också att kontraktsvård ska vara en tilläggssanktion som villkorligt fängelse kan kunna förenas med (se avsnitt 9.5.10 och 11.9). Enligt vårt förslag är kontraktsvård som tilläggssanktion förbehållet sådana situationer då det annars inte finns något alternativ till ovillkorligt fängelse med hänsyn till att fängelsestraffet uppgår till ett år eller mer eller då återfallssituationen är sådan att det annars inte hade gått att undvika ovillkorligt fängelse. Innehållet i kontraktsvården ska i huvudsak motsvara det utmätta fängelsestraffet i ingripandegrad.

Frågeställningen i detta kapitel blir i korthet hur kostnadsansvaret för en vård- eller påverkanssanktion eller kontraktsvård ska fördelas i de fall åtgärderna är sådana att de i dag

1. enligt normaliseringsprincipen bekostas av kommunen (eller annan myndighet som har det sedvanliga ansvaret för att tillhandahålla sådan vård) när de sker inom ramen för en skyddstillsyn med föreskrifter eller en s.k. oäkta kontraktsvård och
2. bekostas av Kriminalvården till och med tänkt villkorlig frigivning och därefter av kommunen vid s.k. äkta kontraktsvård.

14.2 Kort om normaliseringsprincipen

Den allmänna utgångspunkten för kostnadsansvaret för påföljder i dag är att Kriminalvården som huvudman verkställer och står för kostnaderna för de s.k. kriminalvårdspåföljderna; fängelse, skyddstillsyn och villkorlig dom. Detta gäller dock som huvudregel bara de insatser som sker inom ramen för Kriminalvårdens egen verksamhet.

I den mån påföljden innefattar åtgärder som normalt bekostas av andra myndigheter och aktörer, följer det av den s.k. normaliseringsprincipen att det är de ordinarie myndigheterna som primärt ansvarar för de behov den dömda har. Det kan gälla t.ex. sysselsättningsfrämjande åtgärder eller hälso- och sjukvård när sådana åtgärder ingår i en kriminalvårdspåföljd.

I samband med 1974 års kriminalvårdsreform slogs det fast att Kriminalvårdens arbete ska bedrivas enligt denna s.k. normaliseringsprincip. Normaliseringsprincipen innebär i huvudsak att Kriminalvårdens klienter har samma rätt till samhällets stöd och hjälp som andra medborgare och att Kriminalvården normalt inte ska åta sig

uppgifter som åvilar andra huvudmän i samhället. Denna princip fick genomslag inte bara inom anstaltsvården utan även såvitt avser kostnadsfördelningen mellan Kriminalvården och andra aktörer för den vård eller behandling som kan bedrivas inom ramen för en skyddstillsyn.

14.3 Normaliseringsprincipen och skyddstillsyn

I dag kan en skyddstillsyn (utöver kontraktsvårdsfallen som behandlas nedan) innehålla en föreskrift om deltagande i vård och behandling utanför Kriminalvårdens regi. Det regleras i 26 kap. 15 § BrB (genom en hänvisning i 28 kap. 6 § BrB). Det föreskrivs i den bestämmelsen att domstolen får meddela föreskrifter om läkarvård, nykterhetsvård eller annan vård eller behandling i eller utanför sjukhus eller annan dylik inrättning.

En föreskrift om vård eller behandling kan i praktiken exempelvis innebära att den dömda ska delta i missbruksavvänjande behandling på en beroendemottagning eller i psykiatrisk behandling. För denna vård kan antingen kommunen (genom socialtjänsten) eller landstinget vara huvudman. Det förekommer även att en skyddstillsyn innehåller föreskrifter om annan behandling som sker utanför Kriminalvårdens regi. Det kan gälla spelberoende, sexualrelaterad problematik eller våldsbenägenhet. Inriktningen under senare år har varit att sådana åtgärder ska inkluderas i Kriminalvårdens egen programverksamhet. Till allt större del handlar därför åtgärder som kan inrymmas i en skyddstillsyn – men som inte utförs och bekostas av Kriminalvården – om missbruksbehandling eller behandling mot psykisk ohälsa inom kommunens eller landstingets regi.

När det gäller föreskrifter om att den dömda ska genomgå vård inom psykiatri eller av kommunen bedriven missbruksvård, innebär normaliseringsprincipen att vården eller behandlingen ska bekostas av den huvudman som tillhandahåller den, dvs. det landsting eller den kommun inom vilken den dömda är bosatt.

Vad det i realiteten kan bli för innehåll beror därför på vilken vård som finns tillgänglig genom socialtjänstens försorg (och hos andra vårdgivare såsom psykiatri). Det är fråga om dels vilken vård eller annan behandling som är tillgänglig, dels om huvudmannen är beredd att ta på sig kostnadsansvaret.

14.4 Normaliseringsprincipen och kontraktsvård

Som ett särskilt skäl för skyddstillsyn i stället för fängelse kan rätten enligt 30 kap. 9 § andra stycket 3 BrB beakta om missbruk av beroendeframkallande medel eller något annat särskilt förhållande som kräver vård eller annan behandling i väsentlig grad har bidragit till att brottet har begåtts och den tilltalade förklarar sig villig att gå igenom lämplig behandling som enligt en för honom uppgjord plan kan anordnas i samband med verkställigheten. Om den planerade behandlingen är av avgörande betydelse för att döma till skyddstillsyn ska enligt 28 kap. 6 a § BrB rätten i domslutet ange hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut, om fängelse hade valts som påföljd (ett s.k. alternativstraff).

I de fall ett alternativstraff sätts ut av domstolen brukar påföljden benämnas kontraktsvård (eller äkta kontraktsvård). Om ett sådant alternativstraff inte sätts ut kallas den för ”oäkta” kontraktsvård. I praktiken är det ingen skillnad mellan skyddstillsyn med föreskrift om behandling som meddelas med stöd av 28 kap. 6 § BrB och oäkta kontraktsvård, annat än att det i det senare fallet framgår tydligare i domen vad som åligger den dömda och att denne uttryckligen måste ha förklarat sig villigt att genomgå behandlingen. De särskilda regler som finns för kontraktsvård gäller bara i sådana fall då ett alternativstraff har angetts enligt 28 kap. 6 a § BrB.

I de fall domstolen angett ett alternativt fängelsestraff, och det alltså är fråga om äkta kontraktsvård, anses normaliseringsprincipen leda till ett uppdelat kostnadsansvar. Den del av vården som belöper på tiden före det att den dömda skulle ha blivit villkorligt frigiven om han eller hon i stället hade dömts till fängelse – vilket blir efter två tredjedelar av det alternativa fängelsestraffets längd men alltid minst en månad – bekostas av Kriminalvården. Vård som bedrivs därefter bekostas av den dömdes kommun (genom socialtjänsten), i de fall det är fråga om vårdåtgärder utanför Kriminalvårdens egen regi.

Det är därför en förutsättning för kontraktsvård att det vid tidpunkten för lagföringen finns en ansvarsförbindelse från kommunen beträffande de kostnader som uppstår efter tidpunkten för den tänkta villkorliga frigivningen, förutsatt att det är fråga om vård eller annan behandling med annan huvudman än Kriminalvården.

Om det är fråga om s.k. oäkta kontraktsvård gäller normaliseringsprincipen fullt ut. I de fall det är fråga om vård utanför Kriminalvårdens regi, exempelvis missbruksbehandling, står kom-

munen för hela kostnaden. Även i dessa fall måste det vara klart vid tidpunkten för huvudförhandlingen att det finns en finansiering av vårdåtgärderna.

14.5 Normaliseringsprincipen och utslussningsåtgärder

Enligt 11 kap. 6 § fängelselagen (2010:610) kan den som dömts till fängelse såsom en utslussningsåtgärd beviljas vårdvistelse. Vårdvistelse innebär att den intagne är placerad i ett sådant hem som avses i 6 kap. 1 § socialtjänstlagen. Vårdvistelse får beviljas en intagen som har behov av vård eller behandling mot missbruk av beroendeframkallande medel eller mot någon annat särskilt förhållande som kan antas ha samband med hans eller hennes brottslighet, om det inte finns någon beaktansvärd risk för att den intagne kommer att begå brott, undandra sig straffets fullgörande eller på annat sätt allvarligt missköta sig.

Vårdvistelse ersatte den tidigare s.k. § 34-placeringen enligt lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt (KvaL). Enligt normaliseringsprincipen ska Kriminalvården stå för kostnaden för vården till och med tidpunkten för villkorlig frigivning medan kostnaden därefter – om vården ska fortsätta – ska bestridas av kommunen. I de fall hela vårdvistelsen inte kan genomföras före den villkorliga frigivningen behövs det därför en ansvarsförbindelse av kommunen att den tar över kostnadsansvaret.

14.6 Närmare om normaliseringsprincipens behandling i olika lagstiftningsärenden m.m.

14.6.1 Inledning

Frågorna om normaliseringsprincipen och kostnadsansvaret för sådant som ligger utanför Kriminalvårdens egen verksamhet aktualiseras, som berörs ovan, vid skyddstillsyn, vid skyddstillsyn med särskild behandlingsplan (kontraktsvård), vid vårdvistelse (tidigare § 34-placering) och vid allmänna överväganden gällande Kriminalvårdens inriktning och ansvar. Ställningstagandena gällande dessa olika delar berör varandra och är delvis beroende av varandra. I detta avsnitt redovisas vissa överväganden som gjorts i olika utredningar

och lagstiftningsarbeten gällande dessa kostnads- och ansvarsfördelningsfrågor.

14.6.2 1974 års kriminalvårdsreform

Kriminalvårdsberedningen lämnade 1972 betänkandet Kriminalvård (SOU 1972:64). Förslagen behandlades i 1973 års statsverksproposition (Prop. 1973:1 bil. 4).

Beredningen anförde att de som dömts till en påföljd har samma rätt till samhällets stödåtgärder och vårdinsatser som andra människor. Det förhållandet att Kriminalvårdens klienter har begått brott och har särskilda problem gällande anpassning till samhället – exempelvis fysiska eller psykiska handikapp – fick enligt beredningen inte medföra att andra samhälleliga stöd- och vårdorgan frånkänner sig ansvaret för dem.¹ Kriminalvårdens organ ska sålunda i första hand kartlägga klientens behov av stöd eller vård och förmedla kontakterna mellan klienter och de organ som har ansvar för att åtgärderna vidtas, t.ex. fysisk eller psykisk hälsovård. Endast när sådana förhållanden föreligger som sammanhänger med Kriminalvårdens andra uppgifter, nämligen att skydda samhället från brott, måste Kriminalvården ta det primära ansvaret även för åtgärder av sådant slag.

Departementschefen anförde att han till fullo delade beredningens ståndpunkt.² Vidare anfördes att endast ”i de fall då den dömde omhändertagits på sådant sätt att det förhindrar andra myndigheters medverkan eller när stödinsatserna uteslutande har sin grund i kriminalvårdens rehabiliterande uppgift får ansvarsfrågan en annan grund och kriminalvården måste ta det primära ansvaret även för uppgifter som normalt åvilar andra huvudmän”.

Enligt departementschefen skulle en annan ordning ofrånkomligen leda till att samhällets totala resurser onödigtvis splittras och används på ett orationellt sätt samtidigt som kriminalvårdsklientelet sociala isolering ytterligare markeras. Vidare anfördes att det inte är fråga om några nya behov, och att klientelet behov av stöd och hjälp i regel inte grundar sig på deras speciella situation som lagöverträdare utan på deras allmänna sociala förhållanden som arbetslösa, sjukvårdsbehövande eller dylikt.

¹ Prop. 1973:1 bil. 4 s. 83 f.

² A. prop. s. 90.

Några remissorgan hade uttryckt farhågor för att Kriminalvårdens klienter skulle riskera att särbehandlas när det gällde samhällets stöd- och vårdinsatser. Departementschefen framhöll den intensifierade samverkan som skulle möjliggöras genom den föreslagna anstaltsorganisationen och underströk vikten av de överläggningar mellan kriminalvårdsstyrelsen och andra statliga och kommunala organ som hade inletts.

På grundval av Kriminalvårdsberedningens betänkande infördes lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt (KvaL). Departementschefen anförde i förarbetena bl.a. att man måste utgå från att det föreligger en uppenbar skyldighet för andra samhällsorgan att vara verksamma även för kriminalvårdens klientel.³ Det kunde dock i vissa fall krävas särskilda överenskommelser mellan företrädare för sådana organ och Kriminalvården i syfte att lösa speciella problem. I KvaL föreskrevs att i den mån ett förverkligande av vårdens syfte kräver insatser av andra samhälleliga organ ska erforderlig samverkan ske med företrädare för sådant organ.

Av relevans för kostnadsfrågan är även den möjlighet som infördes för den som undergår fängelse, att i vissa fall få vistas utanför anstalt redan före tidigaste dagen för villkorlig frigivning (eller övergång till vård utom anstalt), s.k. § 34-placering. I 2 kap. 34 § KvaL föreskrevs att om en intagen genom vistelse utanför anstalt kan bli föremål för särskilda åtgärder som kan antas underlätta hans anpassning till samhället, kan medgivande att för sådant ändamål vistas utanför anstalten lämnas honom under lämplig tid, om särskilda skäl föreligger.

I propositionen togs inte frågan upp om finansieringen av vistelsen utanför anstalt. Genom en överenskommelse 1974 mellan Kriminalvårdsstyrelsen och Svenska kommunförbundet lades principerna för kostnadsansvaret fast.⁴ Enligt överenskommelsen står Kriminalvården för kostnaden fram till dagen för villkorlig frigivning. Därefter ansvarar socialtjänsten i den intagnes hemkommun för kostnaden i form av bistånd enligt socialtjänstlagen.

³ Prop. 1974:20 s. 86.

⁴ SOU 1995:91 s. 323.

14.6.3 Behandlingen av normaliseringsprincipen vid socialtjänstreformen

Genom proposition 1979/80:1 (proposition om socialtjänsten) genomfördes en stor socialtjänstreform. Tidigare lagar om barnavård, nykterhetsvård och socialhjälp ersattes av en ny socialtjänstlag som skulle vara gemensam för hela vårdområdet.

Departementschefen framhöll i propositionen att ansvaret för att behövliga vårdinsatser i § 34-fallen kommer till stånd av naturliga skäl inte primärt kunde åvila socialtjänsten utan att initiativet i övervägande fall får antas komma från kriminalvårdsmyndigheterna.⁵ När en framställning görs om placering av detta slag och kommunen finner att den intagne är i behov av de föreslagna insatserna, tedde det sig självklart enligt propositionen att kommunen har samma ansvar för att en adekvat placering sker som för andra vårdbehovande.

Det fanns enligt departementschefens mening ingen anledning att då förorda någon ändring i den principöverenskommelse som hade ingåtts mellan Kriminalvårdsstyrelsen och Svenska kommunförbundet.

14.6.4 Frivårdskommitténs behandling av normaliseringsprincipen

Frivårdskommittén behandlade i sitt delbetänkande Frivårdspåföljder (SOU 1981:90) normaliseringsprincipen. Enligt kommittén måste den omständigheten att frivården överhuvudtaget har en hjälpare hand ses som en kompromiss mellan normaliseringsprincipen och de faktiska förhållanden som anses göra särskilda hjälpåtgärder ofrånkomliga för kriminalvårdens klienter.⁶ I den mån kriminalvården anser att samhällets service inte är tillräcklig eller på tillfredsställande sätt åtkomlig för klienterna, åligger det den att åstadkomma bättre förhållanden antingen genom påtryckningar på andra myndigheter eller genom att själv tillhandahålla kompletterande service. Därutöver har frivården enligt betänkandet att tillgodose de hjälpbehov som kan sägas sammanhånga med verkställigheten av en påföljd.

⁵ Prop. 1979/80:1 s. 149 ff.

⁶ SOU 1981:90 s. 119.

Kommittén anförde att normaliseringsprincipen även fortsättningsvis borde stå fast och att kriminalvårdsklienternas samtliga behov i princip borde tillgodoses av de samhällsorgan som normalt svarar för social service till medborgarna.⁷ Enligt betänkandet var normaliseringsprincipens tillämpning ojämn mellan kommunerna och samarbetet mellan frivården och andra samhällsorgan inte helt tillfredsställande i vissa kommuner. Enligt kommittén uppstod problemen framför allt i samband med att frivården skulle ”förmedla kontakt” med andra samhällsorgan. Enligt kommittén handlade det i praktiken ofta om intensiv övertalning för att få andra samhällsorgan att ta sig an kriminalvårdsklienterna. För denna övertalningsverksamhet erfordrades enligt betänkandet ändamålsenliga rutiner av både formell och informell art. Hur dessa rutiner skulle se ut bedömdes enligt betänkandet bäst av administrerande och verkställande myndigheter.

I den mån frivården anser att samhällets allmänna service till följd av brister i normaliseringsprincipens förverkligande inte är tillräcklig eller på tillfredsställande sätt åtkomlig för klienterna, borde den enligt betänkandet gå in med egna hjälpresurser för att åstadkomma bättre förhållanden.⁸

Frivårdskommitténs betänkande behandlades i prop. 1982/83:85 (proposition om ändring i brottsbalken m.m.). I allmänmotiveringen – under rubriken Normaliseringsprincipen – anslöt sig departementschefen till kommitténs ställningstaganden.⁹ Departementschefen delade kommitténs uppfattning att den normaliseringsprincip som slagits fast i 1974 års kriminalvårdsreform skulle vara vägledande och att kriminalvården så långt möjligt skulle undvika att bygga upp egna resurser, vilka svarar mot dem som andra samhällsorgan förfogar över. Departementschefen delade även kommitténs ställningstagande att det faktum att frivården har en hjälpande uppgift måste ses som en kompromiss mellan normaliseringsprincipen och de faktiska förhållandena som gör särskilda hjälpåtgärder ofrånkomliga för kriminalvårdens klienter.

⁷ A.a. s. 120.

⁸ A.a. s. 122.

⁹ Prop. 1982/83:85 s. 56 f.

14.6.5 Införandet av kontraktsvård

Genom lagstiftning som trädde i kraft den 1 juli 1987 infördes möjligheten att kombinera skyddstillsyn med särskild behandlingsplan, s.k. kontraktsvård (prop. 1986/87:106, proposition om ändring i brottsbalken, s.k. kontraktsvård m.m.). Lagstiftningen grundade sig på det förslag som hade lämnats i Frivårdskommitténs slutbetänkande Nya alternativ till frihetsstraff (SOU 1984:32).

Gällande kostnadsansvaret konstaterade kommittén att de vårdinstitutioner som skulle beröras av kontraktsvården har olika huvudmän; en primärkommun, en landstingskommun eller ett kommunförbund.¹⁰ Det anfördes i betänkandet att kommunen har det yttersta ansvaret för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver. Det konstaterades dock att det i viss mån gäller särskilda regler för kriminalvårdsklienter som placeras på kommunal institution med stöd av 34 § KvaL. För frivårdsklienter bär dock enligt betänkandet hemkommunen hela kostnadsansvaret.

Kommitténs anförde att frågan om vem som ska stå för vårdkostnaderna inom kontraktsvården kunde lösas på två sätt.¹¹ Antingen kunde de allmänna principerna för kostnadsansvaret och vårdansvaret som gäller enligt socialtjänsten följas. Vårdkostnaden skulle då ytterst bäras av hemkommunen. Den andra lösningen skulle vara att fördela vårdkostnaderna på samma sätt som skulle ha skett, om ett ovillkorligt fängelsestraff i stället hade ådömts och vården ägt rum med stöd av 34 § KvaL.

Den enklaste lösningen vore att hemkommunen, som har det övergripande ansvaret för att missbrukaren bereds vård, fick bära kostnadsansvaret. Kommittén kunde dock se flera skäl mot en sådan lösning. Enligt särskilda direktiv skulle kommittén inte föreslå något som ledde till ökade kostnader för kommunerna. Kommittén såg vidare kontraktsvård uteslutande som ett alternativ till frihetsstraff.¹² Att ålägga kommunen kostnadsansvaret kunde ses som ett avsteg från denna princip och kunde göra att kontraktsvård kunde uppfattas som jämställt med andra frivårdspåföljder, vilket i sin tur kunde leda till en annan tillämpning än den avsedda. En sådan fördelning skulle kunna leda till att kommunen, för att hålla kostnadsansvaret nere, skulle vilja styra kontraktsvården till de institutioner där den själv är huvudman. I vissa fall kunde det vara

¹⁰ SOU 1984:32 s. 165.

¹¹ A.a. s. 166 f.

¹² Kommittén föreslog att kontraktsvård skulle ingå i ett villkorligt fängelsestraff.

svårt att på kort sikt reda ut vilken kommun som är missbrukarens hemkommun. Ett ytterligare skäl mot denna lösning kunde vara att staten normalt svarar för all straffverkställighet och därför också bör svara för kontraktsvården.

Kommittén såg även skäl som talade för en motsatt ordning. Kostnadsfrågan kunde knappast vara avgörande för om påföljden skulle uppfattas som en frivårdspåföljd eller som en ersättning för fängelsestraff. Gränsen mellan det villkorliga fängelsestraffet och frivårdspåföljderna skulle heller inte bli så exakt. Förslaget skulle enligt betänkandet heller inte medföra mer påtagliga kostnadsökningar för kommunerna.

Kommittén kunde alltså finna skäl för och mot båda lösningarna, men enligt dess mening talade de starkaste skälen för att kostnadsansvaret skulle fördelas på samma sätt som gällde för vård med stöd av 34 § KvaL. Det innebar enligt kommittén att kostnadsansvaret för kontraktsvård ”på vanligt sätt” primärt skulle åvila vårdinstitutionens huvudman, men att Kriminalvården skulle betala vårdavgiften för de platser som togs i anspråk fram till en tänkt tidpunkt för villkorlig frigivning och att hemkommunen därefter skulle stå för kostnaden.

I propositionen anslöt sig departementschefen till det förslag som kommittén hade lämnat gällande kostnadsansvaret.¹³ Enligt förarbetena ska Kriminalvården svara för vårdkostnaderna fram till den tänkta tiden för villkorlig frigivning, beräknat med utgångspunkt från det alternativa fängelsestraff som anges i domen.

De fall där alternativstraff ska anges handlar i praktiken om situationer där påföljden skulle ha blivit fängelse, om möjligheten att döma till skyddstillsyn med kontraktsvård inte hade utnyttjats. Inte minst mot den bakgrunden tedde det enligt departementschefen sig naturligt att Kriminalvården i dessa fall övertar kostnadsansvaret på det sätt som hade föreslagits.

Departementschefen konstaterade att kostnadsfördelningen skulle komma att följa samma principer som dem som gällde i fråga om § 34-placeringar samt anförde att han utgick från att man vid överläggningar om statsbidrag till missbrukarvården skulle beakta konsekvenserna av detta förslag. Skulle som ett resultat av framtida överenskommelser principerna ändras gällande § 34-placeringarna, borde enligt förarbetena motsvarande ändring aktualiseras beträffande kontraktsvård.

¹³ Prop. 1986/87:106 s. 92 ff.

För det fall domstolen skulle meddela föreskrift om behandling utan att ange någon strafftid i domen, var någon ändring av dåvarande principer enligt departementschefen inte påkallad.

14.6.6 Fängelseutredningens behandling

Fängelseutredningen lämnade i sitt huvudbetänkande Verkställighet av fängelsestraff (SOU 1993:76) förslag angående kostnadsansvar vid utslussning. § 34-placering fick enligt förslaget sin motsvarighet i institutet behandlingsplacering utom anstalt. Utredningen konstaterade i betänkandet att det hade skett en betydande nedgång i antalet inledda § 34-placeringar under de senaste åren och att det bl.a. hade sin grund i att kommunerna i mindre utsträckning än tidigare var beredda att ta på sig kostnadsansvaret för vården efter villkorlig frigivning.¹⁴ Enligt utredningens mening framstod det som otillfredsställande att resurserna för behandlingsplacering vid anstalter med intagna från flera olika kommuner måste prioriteras med beaktande av hemkommunernas ekonomiska resurser och principer för fördelning av dessa.

Utredningen hänförde sig till det förslag till lösning som Kriminalvårdsstyrelsen hade lämnat i den fördjupade anslagsframställningen för budgetåren 1993/94–1994/95.¹⁵ Förslaget hade inneburit att staten skulle innehålla en del av statsbidragen till kommunerna och samtidigt befria kommunerna från kostnadsansvaret för kontraktsvård. Vad som innehållits skulle tillföras kriminalvården som således skulle ha kostnadsansvaret även under prövotiden efter villkorlig frigivning.

Utredningen ansåg det mycket angeläget att drogberoende intagna och intagna med liknande besvär bereds kvalificerad vård för att möjliggöra en samhällsanpassning. Mot den bakgrunden anslöt sig utredningen till Kriminalvårdsstyrelsens förslag.

Fängelseutredningens betänkande behandlades i prop. 1997/98:95 (Ändringar i kriminalvårdslagstiftningen, m.m.). Remissutfallet gällande frågan om kostnadsansvar för § 34-placering hade varit delat. Kriminalvårdsstyrelsen hade – efter att tidigare ha förespråkat ett statligt huvudmannaskap för behandling efter villkorlig frigivning – ställt sig negativ till förslaget. Förslaget var enligt Kriminalvårdsstyrelsen tilltalande ur praktisk synpunkt men skulle utgöra

¹⁴ SOU 1993:76 s. 278.

¹⁵ A.a. s. 279.

ett undantag från normaliseringsprincipen, med en ytterst stor risk att kommunerna inte skulle ta sitt ansvar för missbruksvården samt en möjlig konsekvens att samarbetet mellan kriminalvården och socialtjänsten skulle försämrats. Till de negativa instanserna i remissomgången hörde även Socialstyrelsen.

Regeringen gjorde i propositionen den bedömningen att utredningens förslag om ändrat kostnadsansvar inte borde genomföras.¹⁶ Enligt regeringens mening borde målsättningen vara att utveckla verksamheten och undanröja de hinder som fanns mot en ökning av antalet § 34-placeringar. Regeringen konstaterade att det i huvudsak var problem av samma slag som uppträder i samband med kontraktsvård. Enligt regeringen borde de problem som hängde samman med fördelningen av kostnadsansvaret vid § 34-placeringar och kontraktsvård bli föremål för ytterligare utredning.¹⁷

14.6.7 Straffsystemkommitténs behandling

Straffsystemkommittén föreslog i sitt betänkande Ett reformerat straffsystem (SOU 1995:91) att skyddstillsyn skulle ersättas med övervakningsstraff och att deltagande i påverkansprogram skulle utgöra ett obligatoriskt inslag i verkställigheten. I anslutning till det förslaget behandlade kommittén frågan om normaliseringsprincipen.¹⁸

Kommittén anförde att det inte sällan hade visat sig vara svårt att tillämpa principen fullt ut. Enligt betänkandet hade i allmänhet orsaken varit brister i samarbetet mellan Kriminalvården och andra huvudmän. De skäl som anförts för normaliseringsprincipen var dock enligt kommitténs mening av sådan styrka att denna princip även fortsättningsvis borde bestämma vilka insatser från övervakningsmyndighetens (dvs. kriminalvårdens) sida som borde komma i fråga inom ramen för övervakningsstraffets hjälpfunktion. En grundläggande förutsättning för att en sådan ordning kan fungera var dock enligt kommittén att ett samarbete mellan kriminalvården och andra berörda myndigheter kunde etableras. Av särskild vikt var det enligt betänkandet naturligtvis att kriminalvården och socialtjänsten förmår att samverka på ett effektivt sätt.

¹⁶ Prop. 1997/98:95 s. 58.

¹⁷ A. prop. s. 60.

¹⁸ SOU 1995:91 s. 234.

Straffsystemkommittén föreslog även att kontraktsvård skulle bli en självständig påföljd. Utformningen skulle dock enligt kommitténs förslag i allt väsentligt efterlikna den gällande ordningen. Kommittén anförde att den grundläggande principen måste vara att den som med hänsyn till det begångna brottet och i övrigt uppfyller kriterierna för kontraktsvård också ska dömas till detta straff och att det borde vara kriminalvårdens sak att befordra straffet till verkställighet.¹⁹

Enligt en rapport från Kriminalvårdsstyrelsen uppgavs kommunerna vara mindre benägna att svara för sin del av kostnaderna för den planerade vården och dessutom ha intresse att styra valet av placeringsalternativ. Kommittén hänförde sig till de förslag som Fängelsestraffutredningen hade lämnat i sitt huvudbetänkande Verkställighet av fängelsestraff (SOU 1993:76) (se ovan) och anförde därefter:²⁰

Enligt vår mening är det inte acceptabelt att kommunala prioriteringar och beslutsordningar får ett avgörande inflytande över frågan, om domstolen i ett enskilt fall skall kunna döma ut ett visst straff. Frågan om kostnadsansvaret för kontraktsvården bör därför ges en lösning som innebär dels att finansieringssvårigheter inte kan utgöra ett hinder mot en dom på kontraktsvård, dels att problem i detta hänseende som leder till att utredningen blir tidskrävande inte kan uppstå. Sistnämnda fråga är viktig inte minst med tanke på den korta utredningstid som står till buds när den tilltalade är häktad. Samtidigt torde finansieringsfrågan, vilket framgår redan av vad som redovisats om den nuvarande ordningen, inte kunna lösas inom ramen för vårt arbete. Den nuvarande ordningen är ett resultat av förhandlingar mellan de inblandade parterna. Ett undanröjande av de problem den leder till bör också ske genom en överenskommelse mellan staten och kommunerna. Oavsett vilken lösning som väljs så får den inte utformas på sådant sätt att finansieringen i enskilda fall kommer att utgöra ett hinder mot att döma till kontraktsvård.

Straffsystemkommitténs betänkande behandlades i prop. 1997/98:96. Under avsnittet Vissa frågor bör övervägas ytterligare anförde regeringen att frågan om betalningsansvaret för kontraktsvården måste få sin lösning.²¹ Regeringen anförde att den kritik som kommittén hade anfört – att finansieringen av vården kan påverka straffbestämningen i enskilda fall – var berättigad. Regeringen konstaterade att frågan hade tagits upp i ett flertal sammanhang utan att ha fått någon tillfredsställande lösning och att regeringen mot den

¹⁹ A.a. s. 319.

²⁰ A.a. s. 324.

²¹ Prop. 1997/98:96 s. 83.

bakgrunden avsåg att tillsätta en utredning med uppdrag att lägga fram förslag som innebar att domstolarna i enskilda fall skulle kunna döma till kontraktsvård utan att behöva beakta frågan om påföljens finansiering.

14.6.8 Narkotikakommissionens behandling

Narkotikakommissionen²² föreslog att Kriminalvården under en tvåårig försöksperiod skulle få möjlighet att genomföra angelägna § 34-placeringar som sträckte sig över frigivningsdagen även om det inte hade varit möjligt att få en ansvarsförbindelse från den intagnes hemkommun.²³ Kommissionen konstaterade att frågan om betalningsansvaret för § 34-placering och svårigheterna att få med socialtjänsten i planeringen länge hade varit ett problem. Kommissionen pekade på tveksamhet hos kommunerna att ta på sig kostnader, osäkerhet om hur länge vården skulle pågå och skilda uppfattningar hos kommunen och frivården gällande vilken grad av omhändertagande som den intagne behövde. Kommissionen konstaterade att kommunernas benägenhet att bekosta vård och behandling hade minskat kraftigt under senare år, men framhöll samtidigt att förhållandena varierade över landet.

Kommissionen föreslog att Kriminalvården skulle ges möjlighet att i de fall det bedömdes att en § 34-placering borde komma till stånd, men där det av någon anledning inte var möjligt att få en kostnadsförbindelse, besluta om en sådan placering även om placeringen beräknades sträcka sig efter frigivningen. Det innebar att Kriminalvården skulle ikläda sig ett kostnadsansvar även efter den villkorliga frigivningen.

Kommissionen anförde att dess förslag var att betrakta som en nödlösning när en överenskommelse inte kunde nås. Det underströks i betänkandet att kommunerna har ansvaret för vården av missbrukare inom Kriminalvården. Det borde därför inte heller bli någon kostnadsökning för Kriminalvården.

Gällande kontraktsvård föreslog kommissionen att Kriminalvårdsstyrelsen borde ge frivården i uppdrag att utveckla särskilda program för kontraktsvården.

Narkotikakommissionens bedömning var att kontraktsvård är ett utmärkt alternativ till fängelse för många narkotikamissbrukare som

²² Vägvalet – Den narkotikapolitiska utmaningen. SOU 2000:126.

²³ SOU 2000:126 s. 244.

redan vid tiden för domstolsförhandlingen är motiverade att undergå behandling. Till kommissionen hade det framförts förslag att Kriminalvården skulle kunna ta på sig hela kostnaden och således kunna genomföra en kontraktsvårdsplacering utan kommunens medverkan. Enligt kommissionen är socialtjänstens aktiva medverkan nödvändig för att vården ska få det önskade innehållet gällande höga kvalitetskrav på utredning och planering. Det skulle därför innebära större nackdelar än fördelar på sikt att öppna möjligheten till kontraktsvård utan socialtjänstens medverkan. Det vore en felaktig väg, eftersom det rent generellt enligt kommissionen är nödvändigt att socialtjänsten tar ett större och mer aktivt ansvar för vård- och behandlingsinsatser för narkotikamissbrukare. Svårigheterna att få kostnadsförbindelser var inte enligt kommissionen ett tillräckligt skäl för att ge Kriminalvården hela kostnadsansvaret. Det skulle riskera att få till följd att socialtjänsten ytterligare skulle dra sig tillbaka från sitt ansvar för narkomanvården.

Kommissionen konstaterade att det redan var möjligt att genomföra hela eller större delen av kontraktsvården inom ramen för Kriminalvårdens kostnadsansvar i de fall där det alternativa fängelsestraffet var relativt långt.

I de fall det inte var möjligt att få till stånd en överenskommelse med kommunen före domen fick man enligt kommissionens bedömning snarare acceptera en fängelsedom än att ge avkall på kvaliteten i kontraktsvården.

För att ytterligare underlätta gemensam planering om kontraktsvård borde frivården tillsammans med aktuella kommuner kartlägga tillgången på lämpliga vårdenheter som kan användas och bygga upp några standardmodeller för behandling. Kommissionen föreslog att frivården skulle få i uppdrag att inom sina respektive områden identifiera de behandlingsupplägg som ter sig lämpliga för kontraktsvårdsplaceringar. Frivården borde också inom ramen för det arbetet – med berörda enheter och de kommuner som kan tänkas bli aktuella – formulera några alternativa vårdprogram. Om alla berörda parter är eniga borde det enligt kommissionens bedömning vara möjligt att hinna genomföra den återstående individuella utredningen inom tillgängliga tidsramar.²⁴

Narkotikakommissionens betänkande behandlades i prop. 2001/02:91 (Nationell narkotikahandlingsplan). Regeringen genomförde inte kommissionens förslag att Kriminalvårdsstyrelsen skulle få

²⁴ SOU 2000:126 s. 252.

möjlighet att genomföra angelägna § 34-placeringar som sträcker sig över frigivningsdagen även om det inte varit möjligt att få en ansvarsförbindelse från den intagnes hemkommun.²⁵ I stället fick Kriminalvårdsstyrelsen i uppdrag att kartlägga omfattningen och typen av problem som hindrar § 34-placeringar.

Gällande kontraktsvård följde regeringen kommissionens förslag och gav Kriminalvårdsstyrelsen i uppdrag att inom frivården utveckla särskilda program för kontraktsvården.²⁶ Samtliga remissinstanser som uttalat sig hade stött kommissionens bedömning. Regeringen anslöt sig också i förarbetena nära till vad kommissionen hade anfört. Liksom kommissionen ansåg regeringen – med stöd av de skäl kommissionen hade anfört – att frivården inom sina respektive områden skulle identifiera de behandlingsupplägg som tedde sig lämpliga för kontraktsvårdsplaceringar och tillsammans med berörda enheter och de kommuner som kan tänkas bli aktuella formulera några alternativa program.

14.6.9 Kriminalvårdskommitténs behandling av kostnader vid utslussning

Kriminalvårdskommittén lämnade i sitt betänkande Framtidens kriminalvård (SOU 2005:54) förslag till en gemensam reglering av verkställighet av fängelsestraff, skyddstillsyn och samhällstjänst. Med den tidigare § 34-placeringen som förebild föreslog kommittén att en intagen skulle kunna få tillstånd att vistas i ett familjehem eller i ett hem för nödvändig vård eller boende (vårdvistelse). Kommittén anförde att det egentligen inte fanns något hinder mot att som huvudregel planera in vården på hemmet så att den avslutas i samband med den tidpunkt för villkorlig frigivning som annars skulle gälla.²⁷ Om den dömda skulle behöva lång vårdtid och det med hänsyn till strafftiden och vårdens innehåll skulle framstå som nödvändigt, borde enligt kommittén undantagsvis den dömda kunna vara placerad vid hemmet även efter gängse tidpunkt för villkorlig frigivning. För att möjliggöra detta föreslog kommittén att villkorlig frigivning skulle kunna anstå till dess vårdtiden var till ända.

Kriminalvården skulle enligt förslaget ansvara för vården intill dess utskrivning från hemmet och villkorlig frigivning skett. Enligt

²⁵ Prop. 2001/02:91 s. 54.

²⁶ A. prop. s. 56.

²⁷ SOU 2005:54 s. 782.

kommitténs uppfattning fanns det ingen anledning att befara att förslaget skulle leda till att kommunerna skulle komma att känna mindre ansvar för missbrukarvården.

Det kunde dock finnas behov av eftervård i kommunernas regi, kostnader som åvilar ordinarie samhällsorgan. För att eftervården skulle kunna fungera krävdes att kriminalvården i god tid före vårdvistelsen initierar kommunerna och andra samhällsorgan i arbetet och håller dem underrättade om vårdens fortskridande. Om övervakning ska äga rum efter villkorlig frigivning pekade kommittén på vikten av att samordna berörda myndigheters resurser och att det ska stå klart vem som ska vara vårdgivare om den villkorligt frigivne ska meddelas särskilda föreskrifter om att underkasta sig vård och behandling.

Kriminalvårdskommitténs förslag i denna del behandlades i prop. 2005/06:123 (En modernare kriminalvårdslag). I huvudsak i enlighet med kommitténs betänkande föreslog regeringen att § 34-placering skulle kallas vårdvistelse och ingå i bestämmelserna om utslussning från anstalt. I likhet med utredningen ansåg inte regeringen att det fanns något egentligt hinder mot att planera in vården på behandlingshemmet så att den avslutas i samband med tidpunkten för villkorlig frigivning.²⁸ Att hela vårdvistelsen ofta kommer att kunna genomföras före den villkorliga frigivningen medför enligt propositionen att behovet av ansvarsförbindelser torde minska. Utgångspunkten enligt regeringen var dock självfallet den intagnes behov av vård som avgörande för vårdvistelsens längd.

Den nya regleringen innebar dock inget avsteg från det delade kostnadsansvar som tidigare gällt vid § 34-placeringar. För det fall vården ska fortsätta efter villkorlig frigivning eller om den dömdes under prövotiden efter villkorlig frigivning meddelas föreskrifter om vård och behandling, ska denna enligt normaliseringsprincipen bekostas av ordinarie vårdgivare.

Regeringen lyfte fram vikten av att behandlingen vid behov fortsätter efter den villkorliga frigivningen. Det kan även gälla andra stöd- och hjälpinsatser gällande t.ex. bostad och sysselsättning. Regeringen konstaterade att Kriminalvården inte ansvarar för att dessa behov ska bli tillgodosedda men måste stötta den intagne i dennes kontakter med relevanta samhällsorgan. Vidare anförde regeringen att det är nödvändigt att samhällets olika huvudmän samverkar bättre för att ett varaktigt positivt resultat ska uppnås. Krimi-

²⁸ Prop. 2005/06:123 s. 31.

nalvården hade därför fått i uppdrag att upprätta samverkansavtal med kommunerna när det gäller förfarandet för såväl kontraktsvård som placeringar på behandlingshem inom ramen för verkställigheten och att fortsätta utvecklingen av lokalt utformade baskontrakt för kontraktsvård i fråga om olika klientgrupper.

Uppdraget slutredovisades den 15 mars 2008 i slutredovisningen av Kriminalvårdens särskilda narkotikasatsning. Av rapporten framgår bl.a. att samverkansavtal eller gemensam rutinbeskrivning (vid den tidpunkten) fanns i Stockholm och vissa av Stockholms kranskommuner, Göteborgs stad, Malmö, Eskilstuna, Uppsala, Helsingborg, Linköping och Umeå. Samarbete hade inletts för att åstadkomma överenskommelser i övriga av Stockholms kranskommuner, övriga verksamhetsområden inom region Väst, Gävle, Sundsvall, Luleå, Karlskrona, Jönköping samt några kommuner i Norrland. De ekonomiska avtalen med kommunerna hade enligt redovisningen gett arbetet mer struktur. Lokalt utformade baskontrakt förekom i bland i flera olika former.

Att ta fram samverkansavtal med kommun och landsting samt lokala vårdkedjor är ett pågående arbete som bedrivs lokalt. En del av samverkan kring frågorna om missbruksvården hanteras i vissa kommuner inom ramen för Sveriges Kommuner och Landstings projekt ”Från kunskap till praktik”. (Implementeringen av Socialstyrelsens nationella riktlinjer för missbruksvård.) En nationell sammanställning över hur det ser ut just nu i Kriminalvården finns dock inte för närvarande.

14.6.10 Kriminalvårdskommitténs behandling av normaliseringsprincipen och kostnader vid kontraktsvård

Kriminalvårdskommittén gjorde den bedömningen att normaliseringsprincipen även i fortsättningen borde fungera som riktlinje i frågor som rör ansvarsfördelningen mellan Kriminalvården och andra myndigheter.²⁹ Någon reglering av normaliseringsprincipen i lag borde dock inte ske enligt kommittén.

När det gäller verkställighet av andra kriminalvårdspåföljder än fängelse borde enligt kommittén de dömda, utan hinder av att Kriminalvården i vissa fall ska kunna erbjuda stöd och hjälp, kunna ta del av vård och behandling på samma villkor som andra vårdberät-

²⁹ Framtidens kriminalvård (SOU 2005:54) s. 229 ff.

tigade. Den allmänna vården borde också kunna tas i anspråk för att verkställa särskilda föreskrifter om vård och behandling under verkställigheten. Enligt kommitténs mening borde det för kriminalvården i frihet inte byggas upp några resurser för vård i egen regi. Däremot borde frivården kunna tillhandahålla viss verksamhet med inslag av hälso- och sjukvård, t.ex. särskild programverksamhet för rattfyllerister. Kriminalvården kunde också behöva stå för vissa kostnader som kan uppstå vid vård, behandling eller programverksamhet, t.ex. kostnader för provtagning och droganalyser.

Ifråga om kontraktsvård med vistelse på visst hem föreslog dock kommittén att Kriminalvården skulle få ett utökat ansvar för vårdkostnaden.³⁰ För att kontraktsvård ska kunna komma ifråga krävs enligt kommittén som regel att socialtjänsten är beredd att ta på sig en del av det kostnadsansvar som är förknippat med påföljden. Många kommuner har dock dåligt med resurser och måste prioritera mellan missbruksvård och t.ex. skola och äldreomsorg. Andra kommuner kan ha särskilda synpunkter på hur missbruksvård ska bedrivas och föredrar andra alternativ än de som Kriminalvården lyft fram. Detta innebär att möjligheten till kontraktsvård kan avgöras av i vilken kommun den dömda bor i. En sådan ordning framstår enligt kommittén som oacceptabel och det är därför enligt betänkandet angeläget att en förändring kommer till stånd. Följande alternativ kunde enligt kommittén övervägas.

- a) Kriminalvården står för kostnaden under hela kontraktsvårdstiden
- b) Kriminalvården står för kostnaden fram till tänkt tidpunkt för villkorlig frigivning och därefter socialtjänsten
- c) Kriminalvården står för kostnaden fram till den alternativa strafftidens slut och därefter socialtjänsten

Kommittén framhöll att samhällets kostnader för den missbrukarvård det här är fråga om i vart fall på sikt inte påverkas av vilket alternativ som väljs. För det fall socialtjänsten i fall b) skulle vägra att ansvara för kostnaden bortfaller visserligen kostnaden för en vårdplats. Mot det skulle emellertid ställas att kostnaden för en anstaltsplats som regel är ännu högre och att varje framgångsrik missbrukarvård är en stor vinst, ekonomiskt och mänskligt, för den enskilde och samhället. Valet mellan alternativen borde därför göras

³⁰ SOU 2005:54 s. 246.

med utgångspunkt från vilket alternativ som bäst garanterar att missbrukarvård tillhandahålls när förutsättningar för detta finns.

Alternativ a) innebar enligt kommittén en risk för att kommunerna skulle lämna ifrån sig ansvaret för missbrukarvården och framstod därför som ett mindre lyckat alternativ. Alternativ b) är den ordning som råder i dag. Den ansågs visserligen innebära en förhållandevis rimlig avvägning av kostnadsansvaret, men hade enligt kommittén visat sig fungera mindre bra, framför allt ur ett rättviseperspektiv. Alternativ c) framstod för kommittén som en rimlig kompromiss mellan olika intressen. Kriminalvården skulle få större möjlighet att verka för enhetlighet för de dömda samtidigt som kommunerna å ena sidan skulle behålla ett ansvar även för den ifrågasvarande missbrukarvården, å andra sidan inte i samma utsträckning skulle behöva prioritera mellan detta utgiftsområde och andra angelägna projekt. Kriminalvården borde således enligt betänkandet överta kostnadsansvaret för hela den strafftid som domstolen angett som alternativstraff. För tiden därefter borde kommunerna kunna ta ansvaret. Kriminalvårdens och socialtjänstens ansvar i detta avseende borde enligt Kommittén komma till klart uttryck i lag.

Sålunda föreslog kommittén att det i den nya kriminalvårdslagen skulle föreskrivas att Kriminalvården skulle svara för de kostnader som uppkommer fram till dess att domstolens alternativa strafftid löper ut i de fall domstolen hade meddelat föreskrift om särskild behandlingsplan enligt 28 kap. 6 a § BrB.

I remissomgången var det endast Sveriges Kommuner och Lands-ting som kommenterade förslaget gällande kostnadsfördelningen för kontraktsvård.³¹ SKL tillstyrkte att Kriminalvårdens kostnadsansvar när det gäller kontraktsvård skulle utsträckas till den alternativa strafftidens slut och att Kriminalvården således skulle ta ett utökat ansvar för vårdkostnaden.

I prop. 2009/10:135 (En ny fängelse- och häkteslagstiftning) tog regeringen – efter att tidigare behandlat vissa delar i annat sammanhang – slutlig ställning till Kriminalvårdskommitténs förslag.³² Genom propositionen infördes en fängeslag och en häkteslag. Regeringen fann inte skäl att föregripa den översyn av påföljdssystemet som då hade inletts genom denna utrednings arbete. Rege-

³¹ Ju 2005/5429/KRIM.

³² Prop. 2009/10:135 s. 59.

ringen fann därför att bestämmelser om verkställighet av andra påföljder än fängelsestraff inte borde införas i den nya lagen.³³

I propositionen tog regeringen sålunda inte ställning till kommitténs förslag gällande kostnaderna för kontraktsvård eller dess ståndpunkter överhuvudtaget gällande att den allmänna vården bör kunna tas i anspråk för att verkställa särskilda föreskrifter om vård och behandling under verkställigheten.

I anslutning till förslaget att införa en ny fängeslag uttalade sig dock regeringen om normaliseringsprincipen.³⁴ Regeringen anförde att Kriminalvårdens verksamhet inte kan ses som en isolerad del av samhället och att ett effektivt återfallsförebyggande arbete och meningsfulla frigivningsförberedelser förutsätter en målinriktad och effektiv samverkan mellan Kriminalvården och berörda myndigheter, framför allt socialtjänsten, hälso- och sjukvården, Arbetsförmedlingen och Försäkringskassan. Enligt propositionen är det först om Kriminalvårdens åtgärder genom en sådan samverkan kan fullföljas och följas upp efter verkställighetens slut, som åtgärderna har förutsättningar att bli riktigt verkningsfulla. Omvänt kan åtgärder som påbörjats av någon av nämnda myndigheter innan verkställigheten har inletts kräva samverkan med Kriminalvården för att möjliggöra att åtgärderna kan fullföljas under verkställigheten eller efter att den avslutats.

Kriminalvårdens ansvar är enligt regeringen således att i samverkan med andra myndigheter, utan att i det enskilda fallet sätta den intagnes eget ansvar åt sidan, aktivt verka för att den intagnes behov identifieras och, så långt som det är möjligt, tillgodoses. I ansvaret ingår att förmedla och stödja kontakter mellan de intagna och berörda myndigheter. Däremot är Kriminalvårdens ansvar för att tillgodose de intagnas behov av stöd- och vårdinsatser enligt propositionen begränsat av normaliseringsprincipen. Denna princip – som enligt regeringen även fortsättningsvis bör vara vägledande vid ansvarsfördelningen – innebär enligt propositionen att det är de ordinarie myndigheterna som primärt ansvarar för de intagnas behov av t.ex. sysselsättningsfrämjande åtgärder och hälso- och sjukvård. Endast i de fall där den intagne omhändertagits på ett sådant sätt att det förhindrar andra myndigheters medverkan eller där stödinsatserna uteslutande har sin grund i Kriminalvårdens uppdrag bör det vara motiverat att göra avsteg från denna princip.

³³ A. prop. s. 68 f.

³⁴ A. prop. s. 64 f.

14.7 Våra överväganden och förslag

14.7.1 Kostnadsansvaret för kontraktsvård

Vårt förslag: Har domstolen förenat ett villkorligt fängelsestraff med kontraktsvård, ska Kriminalvården svara för de kostnader som uppkommer under en tid som motsvarar det villkorliga fängelsestraffets längd.

Detta utvidgade kostnadsansvar för Kriminalvården ska anges i verkställighetslagstiftningen såvitt avser villkorligt fängelse.

Kostnader som uppkommer efter det att den utmätta strafftiden har löpt ut ska som hittills fördelas enligt normaliseringsprincipen.

Det finns anledning att överväga frågan om kostnadsansvaret vid kontraktsvård

Som redovisas ovan i avsnitt 14.6.5 grundar sig den nuvarande kostnadsfördelningen vid kontraktsvård – att Kriminalvården står för kostnaderna till och med tidpunkten för tänkt villkorlig frigivning – på ställningstaganden i förarbetena när kontraktsvårdens infördes.

Kostnadsfördelningen anslöt till vad som då redan gällde vid s.k. § 34-placeringar. Det faktum att Kriminalvården ansvarar för vård och behandling som bedrivs av en annan huvudman än Kriminalvården, kan ses som ett avsteg från normaliseringsprincipen. Att ett sådant avsteg gjordes torde nog främst förklaras av att kontraktsvård uteslutande syftade till att utgöra ett alternativ till fängelsestraff. Det innebar – och innebär alltjämt – att Kriminalvården har att bära kostnaden av en anstaltsvistelse i de fall kontraktsvård inte blir aktuellt och det istället dömts ut ett fängelsestraff. Utifrån detta kan det också anses följdriktigt att kommunen övertar kostnadsansvaret vid den tidpunkten då villkorlig frigivning skulle ha skett om ett fängelsestraff hade dömts ut.

Dessa argument torde ha bärkraft även i det system med villkorligt fängelse som vi föreslår i kapitel 9–11. Kontraktsvård ska användas som tilläggssanktion i de fall då brottsligheten har ett så högt straffvärde eller återfallssituationen är sådan att ett ovillkorligt fängelsestraff annars hade varit oundvikligt (se avsnitt 9.5.10 och 10.4.6). Om det inte finns förutsättningar för kontraktsvård återstår

därmed endast att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff, för vilket Kriminalvården har kostnadsansvaret.

Om vi inte föreslår annat, förutsätter vi att den ordning som gällt sedan 1974 med ett delat kostnadsansvar för kontraktsvård kommer att gälla även i ett system med villkorligt fängelse.

Att Kriminalvårdens kostnadsansvar upphör vid tidpunkten för tänkt villkorlig frigivning, gör att påföljden förutsätter en kommunal ansvarsförbindelse för eventuell vård tiden därefter. Detta skulle även bli ordningen i ett system med villkorligt fängelse. I tidigare utredningar har uppmärksammats att detta kan utgöra problem. De flesta som arbetar regelbundet med brottmål torde ha stött på att behovet av en kommunal kostnadsgaranti kan utgöra ett problem då frågan om kontraktsvård aktualiseras, inte minst om den tilltalade – som ofta är fallet – är frihetsberövad och det därför råder särskilda tidsfrister för hållande av huvudförhandling.

Att kravet på ansvarsförbindelse skulle utgöra något mer betydande hinder mot att kontraktsvård kan dömas ut, motsägs delvis av Brå:s rapport Frivården i Sverige från år 2010. För att belysa huruvida kravet på ansvarsförbindelse kunde förklara att andelen som dömts till skyddstillsyn med kontraktsvård inte har ökat de senaste 15 åren, ingick en frågeställning om detta i den enkät som utgick till samtliga frivårdsinspektörer i Sverige som arbetar med skyddstillsyn.³⁵ Frivårdsinspektörerna tillfrågades om hur många gånger under det senaste året som de hade varit med om att kontraktsvård inte hade kunnat realiseras p.g.a. att socialtjänsten inte hade gett sitt samtycke. 13 procent av frivårdsinspektörerna valde att inte svara på frågan. 58 procent uppgav att det inte hade hänt någon gång under det senaste året och 29 procent att det endast hade hänt mellan en och två gånger. Även om bristande samtycke från socialnämnden således inte tycks vara ett alltför utbrett problem, bekräftar rapporten att avsaknaden av en kostnadsförbindelse i vissa fall hindrar Kriminalvården från att föreslå kontraktsvård och att kommunens inställning sålunda ibland får en avgörande betydelse för påföljdsbestämningen.

³⁵ Frivården i Sverige – en kartläggning, Brå-rapport 2010:10, s. 22. Rapporten presenteras utförligare i avsnitt 12.3.

Det finns starka skäl för att Kriminalvården ska ansvara för kostnaden för kontraktsvård

Enligt våra direktiv ska vi pröva hur det kan säkerställas att den som uppfyller förutsättningarna för kontraktsvård också får sådan vård. Så länge kommunen har "veto" i denna fråga genom möjligheten att avstå från att medge en ansvarsförbindelse för kostnader som belöper efter tidpunkten för tänkt villkorlig frigivning, är det enligt vår mening svårt att se hur detta ska kunna säkerställas.

Det främsta argumentet mot den gällande ordningen är enligt vår mening att det är otillfredsställande att påföljdsvalet beror på andra omständigheter än sådana som är kopplade till brottet och gärningsmannens personliga förhållanden. Det kan bli ett orättvist system om vissa döms till fängelse och andra till skyddstillsyn (enligt vårt förslag ovillkorligt respektive villkorligt fängelse) enbart p.g.a. olika kommuners resurser, ekonomiska prioriteringar och syn på hur missbruksvård ska bedrivas.

Eftersom det ofta är personer som är häktade som kan komma i fråga för kontraktsvård finns det behov av att en kontraktsvårdsutredning färdigställs relativt snabbt. Förfarandet kan försenas av att socialnämnden ska pröva frågan om ansvarsförbindelse. Om Kriminalvården kunde föreslå kontraktsvård utan att vara beroende av en kommunal ansvarsförbindelse, skulle sannolikt förutsättningarna att ta fram ett förslag till tidpunkten för huvudförhandlingen i tingsrätten öka. Som det är nu kan resultatet bli att tingsrätten saknar alternativ till ovillkorligt fängelse och att den tilltalade överklagar till hovrätten uteslutande för att det ska finnas tid att färdigställa ett förslag till kontraktsvård. Ett antal överprövningar i hovrätten – eller undanröjande och återförvisning till tingsrätten vilket också kan bli hovrättens beslut – skulle kunna undvikas om ett förslag till kontraktsvård kan tas fram redan till tingsrättsförhandlingen.

Om förutsättningar för kontraktsvård saknas är det alternativ som återstår att döma till ovillkorligt fängelse. Det innebär att Kriminalvården får bära kostnaden av en anstaltsvistelse. Kostnaden för en anstaltsvistelse är så hög, att kontraktsvård regelmässigt torde utgöra en mindre kostsam påföljd för Kriminalvården även om den myndigheten stod för kostnaden efter tidpunkten för villkorlig frigivning.

Även efter tidpunkten för tänkt villkorlig frigivning är det fråga om verkställighet av en straffrättslig påföljd. Bristande verkställig-

het kan leda till att ett villkorligt fängelsestraff får verkställas i anstalt även om dessa brister inträffar i tiden efter det att villkorlig frigivning skulle ha skett om ett ovillkorligt fängelsestraff skulle ha dömts ut. Mot bakgrund av detta framstår det som det principiellt mest rimliga att staten står för hela kostnaden.

Det finns även skäl som talar mot att Kriminalvården ska stå för kostnaderna även efter en tänkt villkorlig frigivning

Enligt normaliseringsprincipen har kommunen det primära ansvaret för vård och behandling, även om den vårdbehövande är dömd till en kriminalvårdspåföljd. Kontraktsvård bygger på att den tilltalade har ett uttalat behov av vård eller annan behandling. Det skulle kunna innebära ett avsteg från denna mycket etablerade princip om Kriminalvården skulle överta kostnadsansvaret även efter tidpunkten för tänkt villkorlig frigivning.

Kostnadsansvaret för kontraktsvård har hittills behandlats på samma sätt som vid s.k. § 34-placering (numera vårdvistelse enligt 11 kap. 6 § fängelselagen). Även om ambitionen – enligt vad som sägs i förarbetena till fängelselagen – är att utslussning oftare ska kunna slutföras före den villkorliga frigivningen, kvarstår samma kostnadsfördelning som tidigare när vården pågår efter den villkorliga frigivningen. Den likformighet som hittills funnits mellan utslussningskostnader och kostnader för kontraktsvård skulle försvinna om Kriminalvården tog över hela kostnaden för kontraktsvården.

Socialtjänsten måste – oberoende av kostnadsansvaret – ta en aktiv del i planering, utförande och uppföljning av vård som sker inom ramen för kontraktsvård. Det skulle möjligen – som ofta anförts – kunna finnas en risk att kommunen få en mindre framträdande roll och tar mindre aktiv del om ytterligare kostnadsansvar läggs på Kriminalvården.

Ett frångående av normaliseringsprincipen skulle innebära att den som döms för brott i vissa fall skulle kunna erhålla vård och behandling som denne annars inte hade varit berättigad till enligt den ordinarie vårdgivarens bedömningsgrunder. Det skulle kunna anses utgöra en ”positiv särbehandling”.

En omfördelning av kostnadsansvaret skulle dessutom innebära ett (indirekt) avsteg från den överenskommelse som slöts 1974 mellan Kriminalvårdsstyrelsen och Svenska kommunförbundet. En

sådan förändring skulle förutsätta en överflyttning av resurser från kommunerna till Kriminalvården.

Kriminalvården bör stå för kostnaderna för kontraktsvård under en tid som motsvarar det villkorliga fängelsestraffets längd

Enligt vår bedömning talar skälen för att låta Kriminalvården svara för kostnaden för kontraktsvården under en tid som motsvarar det villkorliga fängelsestraffets längd tyngre än de skäl som talar däremot. Vad som är avgörande för vår del är främst den betydelse som kontraktsvård har som enda alternativ till fängelse vid högre straffvärden och i flagranta återfallssituationer samt hur orättvist och skilda resultat det kan bli i olika fall som borde ha behandlats likadant men inte gör det p.g.a. av olika kommunala bedömningar.

Vad som enligt vår mening bör bli aktuellt, är att införa den ordning som Kriminalvårdskommittén föreslog 2005 (SOU 2005:54), dvs. att Kriminalvården ska stå för kostnaden för vården fram till den alternativa strafftidens slut medan kostnader därefter ska falla på socialtjänsten. Förslaget möttes inte av något motstånd bland remissinstanserna. I det system med villkorligt fängelse som vi föreslår i kapitel 9–11 innebär det att Kriminalvården står för kostnaden för vården under en tid som motsvarar det villkorliga fängelsestraffets längd, dvs. från det att domen blir verkställbar mot den dömda till dess att tiden för det utmätta fängelsestraffet har löpt ut, medan socialtjänsten får betala de kostnader som uppstår därefter. Det innebär att Kriminalvården om ett villkorligt fängelsestraff om ett år förenas med kontraktsvård ansvarar för kostnaden för vården under ett år. Om vården fortsätter efter denna tid ankommer det på socialtjänsten att stå för kostnaden. Att Kriminalvården skulle stå för kostnader som uppstår i tiden efter det att det alternativa eller villkorliga fängelsestraffet har löpt ut, skulle enligt vår mening vara för långtgående.

Regleringen bör endast syfta till att ändra ansvaret för de slag av kostnader som Kriminalvården hitintills stått för fram till tidpunkten för en tänkt villkorligt frigivning. Detta ansvar bör sålunda utsträckas till att gälla under en tid som motsvarar hela det villkorliga fängelsestraffets längd. Öppenvårdsinsatser, som ändå skulle komma den dömda tillgodo såsom kommunmedborgare, och som hittills har fördelats enligt normaliseringsprincipen under den period Kriminalvården har haft kostnadsansvaret, bör fördelas på samma

sätt även framöver. Det hindrar dock inte att Kriminalvården kan stå för vissa kostnader om kommunal verksamhet inte är tillgänglig.

Att socialtjänsten även fortsättningsvis har ansvaret för kostnader som uppstår i tiden efter det att den utmätta strafftiden har löpt ut, innebär att dess medverkan i vissa fall även framöver kan vara nödvändig för kontraktsvårdens genomförande. Enligt vår bedömning ökar dock möjligheterna för Kriminalvården att föreslå kontraktsvård betydligt. I de flesta fall torde den vård som ska ingå i kontraktsvården kunna slutföras innan det villkorliga fängelsestraffet har löpt ut. Under alla förhållanden bör det vara möjligt för Kriminalvården att föreslå kontraktsvård om myndigheten kan bekosta vården under hela tiden som ett fängelsestraff hade pågått.

De farhågor som kan anföras mot en sådan nyordning som anges ovan, bör enligt vår mening inte överdrivas. Vad som skulle kunna befaras är att socialtjänsten ”backar undan” och inte tar ett ansvar för en vårdbehövande om kostnadsansvaret ”förstatligas”. I de fall det från början står klart att den planerade vården ska fortsätta efter tidpunkten för ett villkorligt fängelsestraff kommer dock socialtjänsten naturligt att involveras. Även i andra fall innebär begränsningen av Kriminalvårdens kostnadsansvar att frågor om uppföljning och eftervårdsinsatser rimligen i ett tidigt skede måste tas upp med socialtjänsten (eller annan huvudman som har att bekosta sådana insatser). Den risk som möjligen finns att vårdinsatserna i vissa fall inte får en naturlig fortsättning, ska vägas mot att ett utvidgat finansieringsansvar för Kriminalvården kan innebära att fler än i dag kan dömas till kontraktsvård och sålunda få en vårdinriktad påföljd i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff.

Sammantaget finner vi att skälen för en ordning motsvarande den som Kriminalvårdskommittén förordnade väger över. I det system med villkorligt fängelse som vi föreslår kan en reglering om kostnadsansvar för Kriminalvården under en tid som motsvarar hela det villkorliga fängelsestraffets längd regleras i den av oss föreslagna lagen om villkorligt fängelse. I författningskommentaren till 6 kap. 2 § lagen (20xx:xx) om villkorligt fängelse berörs utformningen av det nya kostnadsansvaret för kontraktsvård. se avsnitt 1.18.

Det är uppenbart att förslaget kommer att innebära en merkostnad för Kriminalvården och minskade kostnader för kommunerna. I avsnitt 30.7 redovisar vi de ekonomiska konsekvenserna av förslaget.

14.7.2 Kostnadsansvaret för åtgärder inom ramen för en vård- eller påverkanssanktion

Vår bedömning: Kostnaderna för sådana inslag som kan ingå i en vård- eller påverkanssanktion men som inte ingår i Kriminalvårdens egen programverksamhet, ska fördelas enligt normaliseringsprincipen.

Frågan om kostnadsansvaret bör dock tas i beaktande på nytt en tid efter ett genomförande av våra förslag.

Inledning

De vård- och behandlingsinsatser som i dag kan ingå i en skyddstillsyn genom föreskrifter om vård och behandling, genom en föreskrift om s.k. oäkta kontraktsvård eller – i vissa fall – genom en s.k. äkta kontraktsvård³⁶, kommer enligt vårt förslag i stället att kunna ingå i en vård- eller påverkanssanktion som kan utgöra tilläggsanktion till ett villkorligt fängelsestraff (se avsnitt 9.5.9 och 11.8.). Det kan i många fall vara fråga om missbruksvård och i vissa fall även psykiatrisk behandling. Det bör dock påpekas att vi ser framför oss att en vård- eller påverkanssanktion i många fall kommer innehålla påverkans- och behandlingsprogram i Kriminalvårdens regi.

En vård- eller påverkanssanktion måste vara tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet. Detta innebär att Kriminalvården innan huvudförhandlingen måste presentera sanktionens huvudsakliga innehåll för domstolen. I det ligger att det måste vara utrett att vården är realiserbar och finansierad. Domstolens möjlighet att – såsom i dag genom föreskrifter vid skyddstillsyn – föreskriva om vårdinsatser som inte alls är planerade kommer att försvinna.

Hittills har kostnadsansvaret för sådan vård och behandling som ingått i en skyddstillsyn men inte utgjort en äkta kontraktsvård, bestämts enligt normaliseringsprincipen. Vården har alltså – annat än då den bestått av deltagande i av Kriminalvården bedriven programverksamhet – inte bekostats av Kriminalvården utan av de organ som ”i normala fall” tillhandahåller vården, dvs. kommunen (i första hand genom socialtjänsten) eller landstinget. Genom sam-

³⁶ I de fall den s.k. äkta kontraktsvården i dag motiverats inte bara av straffvärdet utan även av brottets art.

arbete med exempelvis socialtjänsten, beroendemottagningar och öppenpsykiatri har Kriminalvården kunnat se till att skyddstillsynspåföljden innehåller vård och behandling. Dessa externa myndigheter har dock ingen skyldighet – annan än vad som följer av deras generella åligganden gentemot alla kommuninvånare – att tillhandahålla vård för en kriminalvårdsklient.

När vård- och behandlingsinslag som tillhandahålls av andra samhällsorgan än Kriminalvården ska ingå i en tilläggssanktion till villkorligt fängelse, enligt det förslag vi lägger fram, uppkommer frågan var kostnadsansvaret ska ligga.

Ett alternativ skulle kunna vara att ansluta till normaliseringsprincipen. De vårdinsatser som utförs av externa vårdgivare/myndigheter skulle då även fortsättningsvis bekostas av dessa, trots att insatserna ingår i en tilläggssanktion till villkorligt fängelse.

En annan modell vore att överföra kostnadsansvaret helt på Kriminalvården (jfr våra överväganden ovan angående kontraktsvård).

En tredje möjlig modell vore att applicera det system som i dag tillämpas gällande kontraktsvård – dvs. ett delat kostnadsansvar mellan Kriminalvården och de organ som tillhandahåller vården. Som utvecklas i avsnitt 11.8.1 finns det dock knappast någon självklar koppling mellan tiden under vilken vårdinsatserna sker och det villkorliga fängelsestraffets längd. Det är därför svårt att koppla ett delat kostnadsansvar till tidpunkten för någon tänkt villkorlig frigivning.

Det finns skäl som talar för att Kriminalvården ska ha hela kostnadsansvaret.

Eftersom fullgörande av tilläggssanktionen utgör ett villkor för att fängelsestraffet ska dömas ut villkorligt enligt det system vi föreslår, kan man argumentera för att staten (genom Kriminalvården) bör ansvara för vårdkostnaden fullt ut. Detta skulle då följa av det förhållandet att ett ovillkorligt fängelsestraff skulle ha belastat staten genom anstaltsvistelsen. De skäl som ursprungligen motiverade ett avsteg från normaliseringsprincipen vid införandet av kontraktsvård, kan alltså anföras för att Kriminalvården ska ha kostnadsansvaret.

Den i det enskilda fallet lämpligaste tilläggssanktionen bör kunna väljas – oberoende av en viss kommuns ekonomiska situation och

prioriteringar. Detta talar också för att Kriminalvården ska kunna föreslå en tilläggssanktion utan att vara beroende av andra myndigheters kostnadsåtaganden.

Det finns – i likhet med vad som anförs ovan gällande kontraktsvård – även rent principiella skäl för att staten ska stå för kostnaden för innehållet i ett straff som döms ut av en domstol.

Förutsättningarna för Kriminalvården att innan huvudförhandlingen hinna utforma innehållet i en vård- eller påverkanssanktion skulle dessutom öka om inte åtgärder utanför Kriminalvårdens regi blir avhängiga att kommunen eller annan huvudman är beredd att stå för kostnaden.

Det finns också skäl som talar för att kostnadsansvaret även fortsättningsvis ska styras av normaliseringsprincipen

De argument som motiverade – och även i det system vi föreslår motiverar – avsteg från normaliseringsprincipen vid kontraktsvård har inte samma giltighet beträffande en vård- eller påverkanssanktion. Alternativet till denna påföljd kommer enligt vårt förslag inte på samma tydliga sätt vara ett ovillkorligt fängelsestraff, utan i stället en annan sanktion med samma ingripandedrag (dvs. dagsböter, samhällstjänst, övervakning- och kontrollsanktion eller hemarrest beroende på brottslighetens straffvärde och den tilltalades tidigare brottslighet).

Enligt normaliseringsprincipen har kommunen det primära ansvaret för vård och behandling, även om den vårdbehövande är dömd till en kriminalvårdspåföljd (om inte vården eller behandlingen bedrivs i Kriminalvårdens egen regi). En ordning som innebär att kostnadsansvaret övertas av Kriminalvården skulle innebära ett stort avsteg från en mycket etablerad ordning som regeringen så sent som år 2010 har ansett bör vara vägledande vid ansvarsfördelningen för stöd och vårdinsatser inom ramen för en påföljd.³⁷

Det finns en viss risk för att kommunen i vissa fall skulle backa undan från sitt generella ansvar att tillhandahålla vård om staten blir kostnadsansvarig för vård som sker inom ramen för villkorligt fängelse.

Ett frångående av normaliseringsprincipen skulle innebära att den som döms för brott skulle kunna erhålla vård och behandling som denne annars inte hade varit berättigad till enligt den ordinarie

³⁷ Prop. 2009/10:135 s. 64 f., se avsnitt 14.6.10 ovan.

vårdgivarens bedömningsgrunder. Det skulle kunna anses utgöra en ”positiv särbehandling”.

Det skulle därtill kunna leda till onödig administration och verka kostnadsdrivande om Kriminalvården i stor omfattning ska upphandla vård från kommunerna och landstingen. En ordning som innebär att Kriminalvården ska ha kostnadsansvaret för vård och behandling inom en tilläggsanktion förutsätter därtill att resurser förs över från kommunerna till Kriminalvården. Det skulle vara förenat med betydande svårigheter att göra en kostnadsberäkning vid en sådan reform som skulle godtas såsom realistisk och som skulle vinna acceptans från inblandade parter. Det bör beaktas att vård och behandling i denna form – såsom inslag i ett villkorligt fängelsestraff – kan antas bli betydligt vanligare än kontraktsvård.

Normaliseringsprincipen bör gälla även för kostnader för sådana vård- och behandlingsinslag som ingår i en vård- eller påverkansanktion

Enligt vad vi anför ovan är det starkaste skälet för att lägga finansieringsansvaret för kontraktsvård på Kriminalvården att denna påföljd – såväl i dag som i det system vi föreslår – som huvudregel utgör det enda alternativet till ett ovillkorligt fängelsestraff vid brottslighet med högt straffvärde och i graverande återfallssituationer. Utifrån kravet på rättvis likabehandling blir det då inte rimligt att tillämpningsområdet görs beroende av kommunala beslut och kommunala prioriteringar. Som påpekas ovan har detta argument inte samma relevans gällande vård- eller påverkansanktion.

Det finns visserligen starka skäl för att kostnadsansvaret för inslag inom ramen för en vård- eller påverkansanktion ska ligga hos Kriminalvården. Rent principiellt är detta enligt vår mening det mest rimliga. Utifrån praktiska aspekter skulle det säkerligen underlätta för Kriminalvården om myndigheten själv kunde finansiera alla sina förslag till sådana sanktioner. Vi gör den bedömningen att de farhågor som kan finnas om att igångsatta vårdåtgärder inte får någon fortsättning efter verkställighetens slut om Kriminalvården står för kostnaden, förmodligen är överdrivna. I likhet med vad vi anför ovan gällande kontraktsvård, torde under alla förhållanden kommunen eller annan ”ordinarie” huvudman behöva involveras i planering och verkställighet.

Även om de sakliga skälen för att Kriminalvården ska ha kostnadsansvaret måhända är starka, finns det enligt vår mening ändå

skäl att avvakta med en sådan reform. Som vi anför ovan förutsätter en sådan förändring att medel förs över till Kriminalvården. Även om det utifrån ett straffrättsligt perspektiv är en naturlig utveckling med ett överflyttat kostnadsansvar, är det vanskligt att fullt ut överblicka samtliga konsekvenser av en sådan betydande förändring som det skulle vara att frångå normaliseringsprincipen. Det är frågor som vi inom denna utredning inte har möjlighet att fullt ut överblicka och utreda.

Enligt vår bedömning kommer en ordning där innehållet i en vård- eller påverkanssanktion ska kunna stå klart i ett yttrade från frivården vid tidpunkten för huvudförhandlingen vara möjligt, även med ett bevarande av normaliseringsprincipen. Denna fråga har behandlats i den arbetsgrupp inom Kriminalvården som arbetat under utredningen med frågan om framtagande av personutredning, se arbetsgruppens yttrande i bilaga 8.

Sammantaget bedömer vi att normaliseringsprincipen ska gälla som i dag på det nu berörda området, men att frågan om kostnadsansvaret bör tas i beaktande på nytt en tid efter ett genomförande av våra förslag. Huruvida dagens ordning gällande kostnadsfördelningen hindrar Kriminalvården att föreslå en vård- eller påverkanssanktion med det mest lämpliga innehållet, kan då bedömas och vägas mot de nackdelar som kan finnas med att lämna normaliseringsprincipen.

15 Brottslighetens art

15.1 Inledning

I våra direktiv anføres att den omständigheten att brottslighetens art tillmäts betydelse som skäl för fängelse innebär en avvikelse från den grund som systemet i övrigt i huvudsak vilar på. Det tycks enligt direktiven dessutom finnas en tendens i praxis att anse fler och fler brottstyper vara av sådan art att det utgör skäl för fängelse. Samtidigt kan det enligt direktiven av trovärdighetsskäl vara nödvändigt att vid vissa brottstyper ingripa med en sträng påföljd, särskilt brottstyper som hotar grundläggande samhällsfunktioner som rättssystemet. Enligt direktiven ska vi analysera och föreslå hur betydelsen av brottslighetens art kan begränsas och dess innebörd klart avgränsas. I syfte att göra denna analys beskriver vi i avsnitt 15.2 den nu gällande ordningen och bakgrunden till den. I avsnitt 15.3 resonerar vi huruvida brottslighetens art kan och bör tillämnas betydelse i det system med villkorligt fängelse som vi föreslår. I avsnitt 15.4 resonerar vi om alternativa vägar att välja gällande avgränsning och begränsning.

15.2 Nuvarande ordning

15.2.1 Det saknas en legaldefinition av vad brottslighetens art innebär

I enlighet med vad som anförts i avsnitt 4.4.4 kan brottslighetens art – ensamt eller tillsammans med brottslighetens straffvärde och den tilltalades tidigare brottslighet – vara en avgörande faktor för att välja fängelse i stället för en lindrigare påföljd. Vid sådana brott är således presumtionen *för* fängelse, och det bör föreligga särskilda skäl för att en icke frihetsberövande påföljd ska kunna väljas.¹

¹ Prop. 1987/88:120 s. 100.

Det ges ingen definition i BrB av vad ”brottslighetens art” innebär. Utöver ovan omnämnd bestämmelse används ”brottslighetens art” som begrepp i ytterligare en bestämmelse i kapitlet om val av påföljd, nämligen 30 kap. 10 § BrB. Det föreskrivs där att – vid bedömningen av frågan om skyddstillsyn bör förenas med dagsböter – rätten ska beakta om det är påkallat med hänsyn till bl.a. brottslighetens art.

Begreppet återfinns därutöver endast på några andra ställen i BrB. I 32 kap. 1 § BrB anges att ungdomsvård får dömas ut endast om socialtjänstens planerade åtgärder, i förekommande fall i förening med böter och ungdomstjänst, kan anses tillräckligt ingripande med hänsyn till bl.a. brottslighetens art. Följaktligen föreskrivs i 3 § i samma kapitel att rätten får förena ungdomsvård med ungdomstjänst eller böter om det behövs med hänsyn till bl.a. brottslighetens art. Något motsvarande hänsynstagande till brottslighetens art behöver dock inte göras för att enligt 2 § i samma kapitel välja ungdomstjänst som påföljd, utan det räcker enligt lagtexten att påföljden är tillräckligt ingripande i förhållande till brottslighetens straffvärde och den tidigare brottsligheten.²

Även i 34 kap. BrB – kapitlet som innehåller bestämmelser om sammanträffande av brott och förändring av påföljd – används begreppet art som ett beslutsskäl. Om den tidigare påföljden har varit villkorlig dom eller skyddstillsyn får rätten – när den förordnar att påföljden även ska avse det nya brottet – även döma till dagsböter om den nya brottslighetens straffvärde eller art påkallar det (34 kap. 5 § andra stycket och 6 § första stycket BrB).

Begreppet ”brottslighetens art” ger inte heller i sig – genom sin ordalydelse – någon vägledning av vilka brott som åsyftas. Alla brott är ju i en bemärkelse av något slags art. Regeln syftar dock till att utgöra ett undantag från huvudregeln att välja en annan påföljd än fängelse. Det leder till slutsatsen att ”brottslighetens art” endast kan avse brott av *viss* art. Svaret på frågan om vilka brott – eller brottstyper – som inbegrips i begreppet kan dock inte grunda sig på en tolkning av lagstadgandets ordalydelse utan endast på vad som framgår av förarbeten och praxis.

² Jfr NJA 2007 s. 624 (gällande ungdomstjänst vid artbrottslighet) och NJA 2009 s. 121 (gällande ungdomsvård vid artbrottslighet).

15.2.2 Genom 1989 års påföljdsreform introducerades begreppet brottslighetens art

Innan 1989 års påföljdsreform gällde som princip att domstolarna vid påföljdsbestämningen skulle göra en avvägning mellan de, som det ibland uppfattades, motstående intressen som låg i påföljdens allmänpreventiva respektive individualpreventiva effekter. Typiskt sett ansågs därvid allmänpreventiva skäl tala för fängelse. Ofta utdömdes fängelse ”med hänsyn till intresset av allmän laglydnad”.

Begreppet brottslighetens art introducerades i påföljdsbestämningen genom 1989 års påföljdsbestämmningsreform³. Lagstiftningen grundade sig på de förslag som hade lämnats i Fängelsestraffkommitténs huvudbetänkande ”Påföljd för brott, om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m.” (SOU 1986:14).

Enligt kommittén borde en strängare påföljd kunna vara effektivare från allmänpreventiv synpunkt. Det förelåg dock enligt kommittén svårigheter för domstolen att bedöma den allmänpreventiva betydelsen av ett enskilt fall när den väljer påföljd. Enligt kommitténs uppfattning borde man därför inte i lagstiftningen helt allmänt hänvisa till allmänpreventionen utan i stället försöka ange under vilka omständigheter denna – enligt lagstiftaren – gör sig särskilt gällande. Det mest uppenbara enligt kommittén var givetvis när gärningen är starkt klandervärd och därför enligt sedvanlig straffmätning skulle medföra ett långt fängelsestraff. Vidare gjorde sig de allmänpreventiva hänsynen enligt kommittén gällande med större styrka vid påföljdsvalet vid vissa arter av brott än vid andra.⁴ Kommittén nämnde därvid rattfylleri som en brottstyp som kunde anses vara av sådan art. Kommittén anförde att det var fråga om att anknyta till en då gällande praxis att vissa brott ansågs förskylla fängelse och detta trots att de inte har ett straffvärde som är betydande eller kanske inte ens särskilt högt. Förutom rattfylleri angavs skattebrott som exempel på denna brottstyp. Vidare anfördes att vissa former av en brottstyp kan anses vara av detta slag, t.ex. provocerad gatumisshandel av i och för sig inte särskilt allvarlig karaktär.⁵ Enligt kommitténs uppfattning borde man i domstolarna vara mycket återhållsam med att av hänsyn till arten av brott utveckla en praxis med fängelsestraff när det inte i samband med

³ Prop. 1987/88:120.

⁴ SOU 1986:14 s. 74.

⁵ A.a. s. 457.

lagstiftningen gjorts ställningstaganden som visar att en sådan praxis verkligen var avsedd.⁶

I propositionen anslöt sig departementschefen till kommitténs grundläggande utgångspunkt att straffvärdet skulle sättas i centrum för påföljdsbestämningen och att principer som proportionalitet, ekvivalens och rättslig likabehandling skulle betonas.⁷ Frågan om brottets art berördes inte närmare i allmänmotiveringen. I specialmotiveringen till – den alltjämt gällande – 30 kap. 4 § BrB anfördes dock:⁸

I denna del anknyts till gällande praxis enligt vilken vissa brott anses motivera fängelse trots att de inte har ett särskilt högt straffvärde. Det rör sig alltså om brott som främst av allmänpreventiva skäl normalt anses skola medföra ett kort fängelsestraff. Exempel på brottstyper som faller under denna punkt är rattfylleri, vissa brott mot vapen- och jaktlagstiftningen samt olovlig vistelse i riket enligt 97 § utlänningslagen. Som kommittén anført hör också hit vissa former av några brottstyper såsom misshandel och våld mot tjänsteman. Även vissa typer av skattebrott, för vilka i praxis frihetsstraff utdöms i större utsträckning än vid flertalet förmögenhetsbrott, hör hit.

Jag vill i sammanhanget också erinra om vad jag anført i den allmänna motiveringen (avsnitt 2.2) om möjligheterna för domstol att, vid påföljdsbestämningen av allmänpreventiva skäl beakta exempelvis att en brottslighet blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former.

I avsnitt 2.2 i ovan citerad proposition – till vilket det hänvisades i specialmotiveringen – anfördes att en betoning av principerna om proportionalitet, ekvivalens och rättslig likabehandling inte var förenlig med att domstolen i det enskilda fallet skulle kunna ”statuera ett exempel”.⁹ Enligt departementschefen innebar dock inte synsättet något hinder mot att man vid bedömningen av den generella straffnivån eller det allmänna straffvärdet kunde beakta allmänpreventiva intressen. Enligt propositionen ankom det i första hand på lagstiftaren att vid bedömningen av vilka straffskalor som skulle gälla väga in sådana omständigheter. I vissa fall kunde det emellertid också finnas anledning till en ändrad domstolspraxis av sådana skäl.

Det kan påpekas att regeringen i förarbetena inte berörde vad kommittén hade anført om att det borde ankomma i huvudsak utslutande på lagstiftaren att ange när ett brott utgjorde ett artbrott.

⁶ A.a. s. 75.

⁷ Prop. 1987/88:120 s. 37.

⁸ A. prop. s. 100.

⁹ A. prop. s. 37.

15.2.3 Brottslighetens art ska vägas samman med övriga skäl som talar för fängelse

Brottslighetens art ska vägas samman med de övriga skäl som kan tala för fängelse; brottslighetens straffvärde och den tilltalades tidigare brottslighet. I förarbetena till 1989 års reform uttalades bland annat:¹⁰

Även om straffvärdet i det enskilda fallet inte är betydande, kan det dock i samverkan med andra faktorer utgöra ett viktigt skäl för att i det enskilda fallet döma till fängelse.

Över huvud taget gäller att de tre fallen ofta kan förekomma i olika kombinationer. T.ex. kan den som dömts för ett brott som i allmänhet leder till fängelsestraff återfalla i brottslighet av samma slag. Är så förhållandet ökar naturligtvis presumtionen för fängelse.

Att en sammanvägning ska göras innebär att om straffvärdet är lågt krävs det mycket av brottslighetens art eller den tilltalades tidigare brottslighet för att presumtionen för ett alternativ till fängelse ska brytas. Om däremot straffvärdet närmar sig ett år krävs visserligen fortfarande att brottslighetens art eller den tidigare brottsligheten ska kunna tillmätas betydelse, dock inte med samma stryka.¹¹

HD har också i flera rättsfall (bl.a. NJA 2008 s. 653) uttalat att ju högre straffvärdet är desto mindre krävs det för att brottslighetens art ska anses vara tillräckligt för att motivera ett fängelsestraff.

Att detta synsätt gäller även för det samlade straffvärdet av flera brott framgår av ett avgörande av HD från 2011. HD hade tidigare i flera avgöranden uttalat att grovt barnpornografibrott (med ett straffminimum på sex månaders fängelse) utgör ett brott som i normalfallet ska föranleda fängelse pga. dess art medan barnpornografibrott med ett straffvärde på tre månader inte har ett sådant straffvärde eller är av sådan art att det föreligger en presumtion för fängelse (se NJA 2002 s. 265, NJA 2003 s. 307 och även NJA 2011 s. 386). I NJA 2011 s. 386 (som gällde barnpornografibrott och utnyttjande av barn för sexuell posering) uttalade sig HD om de fall när påföljdsvalet gäller flera brott – som vart och ett är av sådan art att det föreligger en presumtion för fängelse först vid straffvärden motsvarande sex månaders fängelse – men då endast brottslighetens samlade straffvärde uppgår till sex månaders fängelse. HD uttalade att det låg nära till hands att anse att en sådan presumtion

¹⁰ Prop. 1987/88:120 s. 100.

¹¹ Jfr Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008 s. 269.

skulle gälla även vid ett samlat straffvärde på fängelse sex månader. I det aktuella fallet – där det fanns ett nära sakligt och tidsmässigt samband mellan brotten – fann HD ett sådant synsätt naturligt, varvid straffvärdet och arten på brottsligheten medförde att det ansågs föreligga en presumtion för fängelse.

15.2.4 Frågan behandlades i Straffsystemkommitténs betänkande

Frågan om brottslighetens art behandlades i Straffsystemkommitténs betänkande "Ett reformerat straffsystem" (SOU 1995:91, se avsnitt 3.7 om Straffsystemkommitténs betänkande). Kommittén anförde att det inte var helt korrekt att tala om att vissa brottstyper generellt sett är artbrott, utan att domstolen har att avgöra i det enskilda fallet om brottet är sådant att fängelse ska dömas ut. Vidare anfördes att domstolen har att utgå från hur pass starka "artskälen" är för just den brottstyp det är fråga om.¹² Enligt kommittén har brottets straffvärde därtill betydelse; ju lägre straffvärde ett visst brott har, desto mer sällan leder det till fängelse på grund av dess art. I betänkandet framhölls att det är omständigheter av ett i grunden annat slag än de som påverkar straffvärdet, som avgör en gärnings egenskap av art och att det rör sig om lämplighetsbedömningar som ofta har ett starkt inslag av allmänpreventivt tänkande. Det anfördes dock att frågan om fängelse ska dömas ut i det enskilda fallet även är beroende av gärningens straffvärde. Kommittén föreslog att lagstiftaren genom en särskild reglering borde markera att det är en sammanvägd bedömning av brottets straffvärde och art som ska styra domstolen vid avgörandet om brottet är sådant att det bör föranleda fängelse. Som benämning på resultatet av den sammanvägda bedömningen föreslog kommittén "brottets karaktär" som ett rekvisit i lagregleringen av påföljdsvalet.¹³

Kommittén angav vissa omständigheter som bör leda till att "artvärdet" i det enskilda fallet blir högre:¹⁴

- att en brottstyp blivit mer utbredd
- att en brottstyp visat sig svår att förebygga eller upptäcka
- att ett brott innefattar ett angrepp på den personliga integriteten

¹² SOU 1995:91 s. 135.

¹³ A.a s. 137.

¹⁴ A.a. s. 136 ff.

- att ett brott innefattar ett åsidosättande av respekten för rättsväsendet och dess företrädare och påverkar möjligheten att upprätthålla straffsystemets effektivitet

Regeringen fann vid behandlingen av betänkandet inte tillräckliga skäl att göra någon ändring av bestämmelsen om brottets art.¹⁵ I propositionen angavs att artbrottslighet kan beskrivas som brott av sådan art att det bedöms lämpligt att av i huvudsak allmänpreventiva skäl ingripa med en sträng påföljd omedelbart trots att straffvärdet i sig inte är påtagligt högt.¹⁶ Det angavs vidare – utöver de brottstyper som omnämndes i 1989 års lagstiftningsarbete – att såsom ytterligare exempel från praxis kunde nämnas narkotikabrott, vissa bokföringsbrott, mened samt övergrepp i rättssak. Regeringen anförde i propositionen att det främst är genom Högsta domstolens avgöranden som det fastslagits vilka brottstyper som ska föranleda särbehandling och att det har skett brottstyp för brottstyp snarare än genom generella riktlinjer. I propositionen upprepades de omständigheter som tagits upp av Straffsystemkommittén, som sådana som kunde föranleda att ett brott ansågs vara av sådan art att fängelse var påkallat. Regeringen anslöt sig därtill till uppfattningen att bedömningen av styrkan av de skäl som kan föranleda särbehandling i påföljdshänseende måste göras i varje enskilt fall. Regeringen konstaterade att frågan om brottets art ofta vållar svårigheter i rättstillämpningen och att domstolarna i avsaknad av mera generella riktlinjer har att falla tillbaka på en relativt kasuistisk rättspraxis, vilket inte sällan leder till en stelbent rättstillämpning. Regeringen anförde vidare att det är svårt att med utgångspunkt i gällande rätt göra en uttömmande redovisning av de omständigheter som föranleder att en viss brottstyp anses vara av viss art och att vissa omständigheter – exempelvis att brottet utgör ett angrepp på den personliga integriteten – även påverkar straffvärdebedömningen.

¹⁵ Prop. 1997/98:96 s. 115.

¹⁶ A. prop. s. 116.

15.2.5 Frågan om vilka brottstyper som kan utgöra artbrott har delvis angivits i förarbeten till olika straffbestämmelser

Utöver vid behandlingen av påföljdssystemet generellt, har frågan om brottslighetens art som grund för påföljdsvalet tagits upp i vissa förarbeten för särskilda brottstyper.

Rattfylleri togs – som omnämns ovan – redan i 1989 års påföljdsreform upp som en brottstyp vars art motiverade ett fängelsestraff. Genom en reform som trädde i kraft den 1 juli 1990¹⁷ sänktes gränsen för straffbar påverkan och trafiknykterhetsbrotten delades in i de två graderna rattfylleri och grovt rattfylleri. När det gällde påföljdsvalet angav regeringen att dess målsättning var att främja en mer nyanserad och allsidig bedömning vid valet av påföljd för trafiknykterhetsbrott. Hade några särskilda omständigheter gällande risker för trafiksäkerheten inte förelegat, borde enligt departementschefen normala principer för påföljdsval kunna tillämpas i väsentligt större utsträckning än vad som då var fallet.¹⁸ Detta ställningstagande från lagstiftaren kom dock inom några år att ändras. Genom en ytterligare reform som trädde i kraft den 1 februari 1994¹⁹ sänktes gränsvärdet för grovt rattfylleri till 1,0 promille samtidigt som maximistraffet för det brottet höjdes till två års fängelse. Under rubriken ”Normalpåföljden för grovt rattfylleri skall vara fängelse” anfördes att det som – annat än i undantagsfall – talar för fängelse vid grovt rattfylleri är brottets art. Enligt regeringens mening innebär ett grovt rattfylleri brott alltid ett sådant abstrakt färemoment att fängelse bör vara normalpåföljd. Vad som anfördes innebar ”i princip en återgång till de påföljdsbedömningsprinciper som gällde före 1990 års reform”.²⁰

Även gällande *misshandel* har frågan om dess art som grund för påföljdsvalet behandlats i flera propositioner. I förarbetena till 1989 års påföljdsreform angavs att ”vissa former av några brottstyper såsom misshandel” utgjorde exempel på en sådan brottstyp som det enligt gällande praxis – vilket det nya begreppet brottets art skulle anknyta till – av allmänpreventiva skäl normalt anses skola medföra ett kort fängelsestraff.²¹ Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 juli 1993²² fick bestämmelsen om misshandel sin nuvarande

¹⁷ Prop. 1989/90:2.

¹⁸ Prop. 1989/90:2 s. 40 f.

¹⁹ Prop. 1993/94:44.

²⁰ Prop. 1993/94:44 s. 34.

²¹ Prop. 1987/88:120 s. 100.

²² Prop. 1992/93:141.

lydelse genom att straffskalan för ringa misshandel vidgades från endast böter till böter eller fängelse i högst sex månader. Departementschefen fann i det sammanhanget att skäl förelåg till att det fortfarande gällde som grundtanke att misshandel av normalgraden var ett brott av sådan art att det borde leda till fängelse.²³

Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2002 skärptes straffskalan för *övergrepp i rättssak* till att bli helt likalydande med straffskalan för mened. I författningskommentaren anfördes att övergrepp i rättssak är ett brott av sådan art att starka skäl talar för att fängelse ska väljas som påföljd i normalfallet.²⁴

Genom lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2005 höjdes maximistraffet för *bokföringsbrott*, ringa brott, från böter till sex månaders fängelse samt maximistraffet för grovt brott från fyra till sex års fängelse. Särskilda rekvisit angavs för grovt brott. Vid behandlingen av dessa ändringar anfördes i allmänmotiveringen att uppsåtliga bokföringsbrott av normalgraden, liksom grova brott, anses vara av sådan art att påföljden normalt bör bestämmas till fängelse, även om straffvärdet inte skulle vara särskilt högt och den tilltalade inte heller tidigare begått brott i sådan utsträckning att det av den anledningen är uteslutet att döma till annan påföljd.²⁵ Det anfördes vidare att de nu aktuella lagändringarna inte var avsedda att förändra påföljdsvalet för bokföringsbrott av normalgraden.

Den 1 januari 1999 trädde miljöbalken i kraft, till vilken bl.a. bestämmelsen om *miljöbrott* fördes över från BrB. I förarbetena anfördes att vissa gärningar liksom idag bör anses vara av så allvarlig art att det kan finnas skäl att döma till en frihetsberövande påföljd även om detta inte är motiverat enbart på grund av straffvärdet eller den tilltalades tidigare brottslighet. Ett exempel på sådan gärning inom miljörättens område var, enligt vad regeringen anförde, att plundra utrotningshotade fåglars bon. Andra exempel som anfördes var att uppsåtligen hålla ut farliga kemikalier och att uppsåtligen göra sig skyldig till betydande överutsläpp för ekonomisk vinnings skull.²⁶

²³ Prop. 1992/93:141 s. 28 f.

²⁴ Prop. 2001/02:59 s. 61.

²⁵ Prop. 2004/05:69 s. 30 f.

²⁶ Prop. 1997/98:45 del 1 s. 528.

15.2.6 Införandet av samhällstjänst har delvis förändrat valet av påföljd vid artbrott

Genom en försökslagstiftning som trädde i kraft den 1 januari 1990 infördes möjligheten att kombinera skyddstillsyn med samhällstjänst. Genom 1999 års påföljdsreform infördes även möjlighet att kombinera villkorlig dom med samhällstjänst (se närmare om reformen i avsnitt 3.2 och 3.7). De nya påföljdscombinationerna har i relativt stor utsträckning kommit att tillämpas i fall då påföljden tidigare hade bestämts till fängelse på grund av brottets art. I allmänmotiveringen till försökslagstiftningen anförde regeringen bl.a. följande.²⁷

Som kommittén framhållit kan samhällstjänst bli aktuell för främst två kategorier av brottslingar, nämligen den grupp som ådöms frihetsstraff efter återfall i inte alltför allvarliga förmögenhets- eller våldsbrott och den grupp som med hänsyn till brottslighetens art ådöms korta fängelsestraff från 14 dagar till några få månader.

Efter att ha angett att den straffvärdemässiga gränsen för att tillämpa skyddstillsyn med samhällstjänst låg vid ungefär ett år, anförde regeringen vidare om brottets art:²⁸

Några uttryckliga begränsningar i fråga om brottets art bör inte heller gälla, i vart fall inte i samband med försöksverksamheten. Även vid sådana brott som enligt gällande praxis normalt anses kräva kortare fängelsestraff med hänsyn till sin art bör det således inte vara uteslutet att samhällstjänst används i stället för fängelsestraff. Detta gäller exempelvis misshandelsbrott av inte alltför allvarlig art. Även om försiktighet är påkallad när det gäller användning av samhällstjänst vid narkotikabrottslighet, bör inte heller sådana brott vara generellt undantagna, utan samhällstjänst bör kunna komma i fråga när brottets straffvärde är sådant att påföljden annars skulle ha bestämts till ett kortvarigt fängelsestraff. Även vid rattfylleri bör det kunna finnas förutsättningar att använda samhällstjänst, speciellt för yngre lagöverträdare. Jag vill när det gäller påföljdsvalet vid rattfylleri hänvisa till vad jag anförde i anslutning till propositionen om trafikonykterhetsbrotten som regeringen beslutat om tidigare idag.

Genom lagstiftning som trädde i kraft den 1 januari 1999 permanentades systemet med samhällstjänst och utvidgades, som ovan angetts, till att även gälla vid villkorlig dom.²⁹ Redan när försöksverksamheten inleddes hade utgångspunkten varit att skyddstillsyn

²⁷ Prop. 1989/90:7 s. 20.

²⁸ A. prop. s. 41 och 42.

²⁹ Prop. 1997/98:96.

med föreskrift om samhällstjänst skulle vara ett alternativ till fängelse. Detta var enligt regeringen även syftet med det permanenta systemet. Genom föreskriften om att längden av det alternativa fängelsestraffet ska anges i domslutet – vilket visserligen hade gällt även genom försökslagstiftningen – markerades enligt regeringen på ett tydligt sätt att det endast är i situationer där rätten annars skulle ha dömt till fängelse som det kan komma i fråga att välja en frivårdspåföljd i kombination med samhällstjänst.³⁰ I kapitlet ”Närmare om förutsättningarna för att döma till samhällstjänst” noterade regeringen – under behandlingen av ”brottets art” – att vissa ändringar avseende rattfylleribrott hade trätt i kraft den 1 februari 1994 och att normalpåföljden enligt ändringarna är fängelse. Regeringen konstaterade att samhällstjänst hade tillämpats förhållandevis sällan för rattfylleri, men att Högsta domstolen i NJA 1997 s. 278 hade funnit att en skyddstillsyn förenad med en föreskrift om samhällstjänst hade varit en påföljd med erforderlig skärpa. Regeringen anförde därefter:³¹

Det är inte regeringens avsikt att den nu aktuella reformen skall innebära någon ändring av gällande rätt såvitt avser användningen av samhällstjänst vid artbrottslighet såsom den kommit till uttryck vid kombination med skyddstillsyn. Möjligheten att välja villkorlig dom eller skyddstillsyn med samhällstjänst i stället för fängelse som påföljd för brott som med hänsyn till sin art annars skulle ha lett till ett fängelsestraff bör således tillämpas med utgångspunkt i den praxis som har utvecklats på grundval av lagen om samhällstjänst (se bl.a. NJA 1991 s. 444 och NJA 1991 s 507, NJA 1992 s. 590, NJA 1994 s. 153 och NJA 1994 s 468 samt det tidigare nämnda NJA 1997 s. 278). Införande av kombinationen villkorlig dom med samhällstjänst medför dock, även med denna utgångspunkt, en utvidgning av möjligheterna att döma till frivårdspåföljd med samhällstjänst också vid artbrottslighet. Det gäller särskilt sådana fall där de objektiva förutsättningarna varit sådana att rätten skulle ha kunnat bestämma påföljden till skyddstillsyn med samhällstjänst, men där den tilltalades personliga förhållanden varit sådana att förutsättningar för skyddstillsyn saknats, t.ex. eftersom det inte funnits något övervakningsbehov.

³⁰ Prop. 1997/98:96 s. 88.

³¹ A. prop. s. 97.

15.2.7 Inte brottstypen utan i stället artvärdet hos ett visst brott avgör påföljdsvalet

I förarbetena till 1989 års påföljdsreform angavs – som återges ovan – att vissa *brottstyper* var sådana att fängelsestraff hade ansetts motiverat främst av allmänpreventiva skäl, en praxis som det nya begreppet brottslighetens art skulle anknyta till.³²

Ett enskilt brott kan inordnas under en brottstyp, exempelvis brottstypen misshandel eller brottstypen bokföringsbrott. Det står dock klart numera – enligt den praxis som utvecklats – att det inte är brottstypen i sig som i det särskilda fallet avgör om det för ett visst brott föreligger en tillräckligt stark presumtion att välja fängelse som påföljd. HD har flera gånger angivit att styrkan av presumtionen kan variera beroende på brottslighetens karaktär i det särskilda fallet och omständigheterna kring brottet (se NJA 1990 s. 84 och NJA 1999 s. 561).

Numera torde begreppet ”artvärde” användas mer regelmässigt än artbrott. Begreppet har introducerats av justitierådet Martin Borgeke i dennes artiklar och litteratur på påföljdsområdet.³³ Med artvärde avses enligt Borgeke den styrka med vilken brottslighetens art i ett visst särskilt fall talar för fängelse.³⁴ I den bemärkelsen tar sålunda begreppet sikte på den individualiserade bedömning som görs. Frågeställningen blir då hur stark presumtionen för fängelse i ett särskilt fall – beroende på omständigheterna i det fallet – är med hänsyn till brottets art. Även i de fall begreppet ”artvärde” inte används av domstolen, görs det dock regelmässigt en bedömning av fängelsepresumtionens styrka i det enskilda fallet.

15.2.8 Brottsstypen fungerar – i vart fall som huvudregel – som utgångspunkt för bedömningen av om arten av ett brott ska påverka påföljdsvalet

Huruvida det föreligger en presumtion för fängelse pga. brottets art torde sålunda – med hänvisning bl.a. till HD:s praxis – inte kunna avgöras utifrån vilken brottstyp som brottet kan inordnas under utan utifrån det enskilda brottets artvärde. Att omständigheterna i det enskilda fallet är avgörande innebär dock inte att brottstypen saknar intresse. Tvärtom torde man som en tydlig huvudregel

³² Prop. 1987/88:120 s. 100.

³³ Se bl.a. SvJT 1999 s. 218.

³⁴ Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008 s. 244.

kunna säga att brottstypen som sådan tjänar som utgångspunkt vid domstolarnas bedömning huruvida arten eller artvärdet av ett visst brott ska föranleda fängelse. I HD:s praxis kan man utläsa att brottstypen bildar "utgångspunkt" för att det enskilda brottet ska föranleda fängelse (se bl.a. NJA 1990 s. 84, 1991 s. 438 och 2000 s. 17 III) eller att påföljden "normalt" ska bestämmas till fängelse (se NJA 2001 s. 570 och 2008 s. 653). HD kan uttrycka sig så att det föreligger en "stark" presumtion för fängelse (se bl.a. NJA 1999 s. 561 och 2001 s. 859). I andra fall anger HD att en viss brottstyp innebär en "måttligt stark" eller "viss" presumtion för fängelse (se NJA 2001 s. 397 och 2008 s. 292).

Brottstypen kan således inte göra mer än att tjäna som utgångspunkt för bestämmandet av styrkan av en fängelsepresumtion. Det avgörande är omständigheterna i det enskilda fallet. Av praxis går dock att dra den slutsatsen att det är av betydelse vilken brottstyp det är fråga om, inte bara hur graverande omständigheterna är i det enskilda fallet. Utfallet av den individuella prövningen torde bli olika, beroende på vad som gäller för brottstypen som sådan. Exempelvis framgår det av HD:s praxis att narkotikabrott mer regelmässigt än bokföringsbrott i det enskilda fallet anses vara av sådan art att fängelse ska följa som påföljd (jfr NJA 1997 s. 522, 2001 s. 86 och 2001 s. 570 med NJA 1998 s. 300, 2000 s. 195, 2001 s. 397 och 2004 s. 519).

För att ge en bild av hur domstolarna tillämpar artbrottskriteriet vid olika brottstyper har Martin Borgeke placerat in olika brottstyper på en "artvärdeskala".³⁵ Utifrån den av Brå årligen sammanställda kriminalstatistiken har Borgeke rangordnat brotten. Rangordningen av brotten bygger på vilken andel domar för en viss brottstyp av det totala antalet domar på fängelse, villkorlig dom eller skyddstillsyn för den brottstypen som innefattat en strängare påföljd än villkorlig dom eller skyddstillsyn utan föreskrift om samhällstjänst (eller förenad med fängelse). Borgeke pekar på att flera reservationer måste göras vid läsningen av kriminalstatistiken. Det gäller dels att den endast redovisar huvudbrott och huvudpåföljd, dels att tidigare brottslighet eller den tilltalades ålder kan ha påverkat påföljdsbestämningen. Skalan visar på tydliga skillnader mellan olika brottstyper som alla brukar benämnas som artbrott. I ett övre skikt finns bl.a. mened, grovt rattfylleri, vapenbrott och narkotikabrott i fallande ordning. Därefter återfinns bl.a. skatte-

³⁵ Se Att bestämma påföljd för brott, 1 uppl., 2008, s. 256.

brott, brott mot alkohollagen och misshandel. I ett undre skikt finns bl.a. olaga hot och bokföringsbrott.

Enligt Borgeke kan denna domstolspraxis ge domstolarna ett användbart underlag för bedömningen av om ett brott bör särbehandlas vid påföljdsvalet med hänsyn till dess art.³⁶

För att ytterligare belysa andelen brott inom olika brottstyper som på grund av dess art föranleder en strängare påföljd än en ren villkorlig dom eller en ren skyddstillsyn, har Brå tagit fram särskild statistik till utredningen. Statistiken syftar till att utesluta de fall där påföljdsvalet kan ha styrts av återfall eller straffvärde.

Den totala populationen i den särskilda statistiken från Brå omfattar antalet personer som dömts till fängelse på mindre tid än ett år, samtliga former av skyddstillsyn och villkorlig dom samt personer som erhållit strafföreläggande på villkorlig dom. Av dessa redovisas särskilt personer som dömts till fängelse, skyddstillsyn med fängelse, skyddstillsyn med kontraktsvård, skyddstillsyn med samhällstjänst samt villkorlig dom med samhällstjänst. Det totala urvalet gäller endast för personer som fyra år innan den nu aktuella lagföringen inte ådömts en strängare påföljd än böter.

Resultatet av undersökningen redovisas i bilaga 9. Resultatet liknar till stora delar den ”artbrottslista” som Martin Borgeke redovisat. I det översta skiktet (för år 2010) finns mened, sexuellt övergrepp mot barn, grov kvinnofridskränkning och grovt rattfylleri. I ett mellanskikt finns misshandel och narkotikabrott. Under de återfinns skattebrott och olaga hot. I ett understa skikt bland de för undersökningen utvalda brottstyperna finns bokföringsbrott stöld och bedrägeri.

Av praxis – såväl den refererade som den som baseras på kriminalstatistiken – torde man kunna dra den slutsatsen att brottstypen är avgörande eller i vart fall har en betydande styrande verkan för vilken individuell bedömning som görs och hur den görs. Gällande vissa brottstyper föreligger det som utgångspunkt en mycket stark presumtion för att välja fängelse pga. art. Endast vid mer särpräglade förmildrande omständigheter kopplade till brottet avstår domstolen från ett fängelsestraff. Vid exempelvis mened och våld mot tjänsteman torde så vara fallet. Andra brottstyper innefattar också något slags presumtion. Mer rättvisande är att beskriva det som en utgångspunkt att påföljden ska bestämmas till fängelse. Det blir dock fråga om en friare bedömning där presumtionen kan brytas

³⁶ A. a. s. 251.

redan av att det enskilda brottet inte hör till det mer allvarliga slaget av den aktuella brottstypen. Till denna grupp skulle misshandel och grovt rattfylleri kunna hänföras. I ytterligare en grupp är det förmodligen missvisande att tala om vare sig presumtion eller utgångspunkt. Där handlar det mer om att fängelse kan vara en tänkbar möjlighet, trots att vare sig straffvärdet eller återfallssituationen talar för det. I de fall brottet hör till de allvarigare inom brottstypen kan valet bli fängelse. Bokföringsbrott och olaga hot torde höra till denna kategori.

Brottstypen har således betydelse för den individuella bedömningen. I underrättspraxis torde domstolen ha brottstypen i fråga som utgångspunkt, innan det avgörs om det enskilda brottet ska föranleda fängelse pga. dess art.

Slutsatsen att brottstypen alltid skulle innefatta en ”grundpresumtion” – eller en yttre ram – är dock inte helt självklar. HD har i NJA 1999 s. 561 (mened) uttalat att den brottsrubricering som är tillämplig inte i alla lägen är avgörande för bedömningen och att ett visst brotts art kan tänkas utgöra ett skäl för fängelse, även om det är ovanligt att brott med den rubriceringen anses tillhöra den kategori brott vid vilka arten talar för fängelse. Vidare är av betydelse vad HD uttalade i NJA 2006 s. 339 (djurplågeri). HD anförde där att det inte fanns något stöd för att brottet i praxis behandlades som ett artbrott. Inte heller hade det ökat i omfattning. HD uttalade därefter:

Vad som sagts utesluter inte att djurplågeri ändå under vissa omständigheter kan vara att anse som ett artbrott. Så skulle kunna tänkas vara fallet om det förelegat några särskilda omständigheter som avses i 29 kap. 2 § BrB.

I det fallet – till skillnad från den gängse beslutsmodellen – föregicks inte prövningen av presumtionens styrka i det enskilda fallet av någon bedömning av själva brottstypen.

I NJA 2006 s. 467 (hets mot folkgrupp) använde sig HD av en argumentation som skulle kunna översättas till ett generellt ”tanke-schema” när domstolen prövar frågan om påföljdmässig särbehandling pga. art.

- Det saknas uttalanden från lagstiftaren som ger anledning att generellt bedöma hets mot folkgrupp som ett artbrott.
- Det finns inte någon fast praxis enligt vilken hets mot folkgrupp i allmänhet skulle bedömas vara ett sådant brott.

- Det föreligger inte heller generellt beträffande brottet hets mot folkgrupp sådana andra omständigheter som brukar anses vara av betydelse för denna fråga (jfr prop. 1997/98:96 s. 117).
- Inte heller föreligger det i detta fall några sådana speciella omständigheter kring gärningen som talar för ett fängelsestraff.

Den sista strecksatsen är av särskilt intresse. Den skulle kunna tolkas så att domstolen i det enskilda fallet alltid ska pröva – oberoende av brottstypen och de generella omständigheter som kan sägas vara utmärkande för denna brottstyp – om brottet ska särbehandlas påföljdmässigt. Översatt till ett generellt tankeschema kan det – i vart fall om det tillämpas på underrättsnivå – föranleda att vilka brott som helst kan särbehandlas påföljdmässigt om speciella omständigheter föreligger. Det torde dock kunna sägas att underätterna sällan gör bedömningar grundade på ”speciella omständigheter i det enskilda fallet”, och på så sätt kommer fram till att det ska ske en påföljdmässig särbehandling. Utgångspunkten i under rätt torde normalt vara att det finns en fast praxis eller tydliga förarbetsuttalanden om att den aktuella brottstypen kan innebära att det föreligger en artbrottspresumtion, innan frågan om artvärdet i det enskilda fallet övervägs vidare.

Att man inte bör dra för långtgående slutsatser utifrån NJA 2006 s. 467 talar även ett senare fall i HD. I NJA 2010 s. 358 (brukande av falsk urkund) prövade HD frågan om påföljdmässig särbehandling på ett sätt som tydligare anknöt till brottstypen, på det sätt som ”traditionellt” torde vara det mer gängse. HD argumenterade enligt följande.

- Tidigare praxis från HD kan inte tas för intäkt att det finns en praxis av innebörd att brukande av falsk urkund i ett asylärende är ett artbrott.
- Trots tidigare domar i hovrätter och tingsrätter kan det inte anses finnas en fast praxis av innebörd att dessa brott är av sådan art att fängelse ska väljas som påföljd.
- Vad Riksåklagaren har framhållit (att det till förebyggande av illegal invandring är viktigt att tydligt inskräpa vikten av att inte bruka falska handlingar) motiverar inte att det utöver kriminaliseringen av sådana gärningar ska föreligga en presumtion för fängelse.

- Det har heller inte kommit fram några andra omständigheter som talar för att brottet ska anses vara av sådan art att fängelse normalt ska väljas som påföljd.

15.2.9 Det är inte förbehållet lagstiftaren ensamt att ange brottstyper som kan innebära en artpresumtion

Utgångspunkten är att det utgör en avsteg från huvudregeln i 30 kap. 4 § BrB, dvs. att domstolen ska välja en lindrigare påföljd än fängelse, när ett brott särbehandlas på grund av dess art. Eftersom det är fråga om en särbehandling måste det därför finnas ett stöd för domstolen – annat än vad som framgår av själva påföljdssystemets struktur i 29 och 30 kap. BrB – för att kunna göra ett sådant ställningstagande.

Som omnämns ovan framfördes det i det betänkande som låg till grund för 1989 års påföljdsreform, att det i första hand borde vara en fråga för lagstiftaren att ange om ett brott skulle anses som artbrott och att domstolarna annars skulle vara mycket försiktiga med att utveckla någon sådan praxis. I propositionen till påföljdsreformen kommenterades denna fråga inte uttryckligen. Det angavs emellertid att det i första hand är lagstiftaren som ska väga in om en brottslighet blivit mer utbredd eller elakartad vid utformningen av straffskalorna, inte domstolarna genom straffmätningen.³⁷ I NJA 1992 s. 190 har HD slutit sig till att detta även gäller beträffande motsvarande hänsynstaganden som kan göras vid påföljdsvalet, dvs. huruvida dessa omständigheter kan leda till att ett brott utgör ett artbrott.

HD har flera gånger därefter uttalat sig i denna fråga, och då vidhållit att särbehandling pga. art i första hand är en fråga för lagstiftaren. I NJA 1995 s. 80 (brott mot uppbördslagen) angavs att det ”i första hand ansetts vara en uppgift för lagstiftaren och endast med försiktighet borde göras i domstolarnas praxis”. I NJA 2002 s. 265 (grovt barnpornografibrott) uttryckte sig HD något annorlunda; det ”anses i första hand ankomma på lagstiftaren att i samband med tillkomsten av ny lagstiftning uttala sig om viss brottslighet är av detta slag. I viss utsträckning torde det emellertid vara ofrånkomligt att domstolarna tar ställning till frågan oberoende av om lagstiftaren uttalat sig i frågan.” I NJA 2006 s. 339 (djurplågeri)

³⁷ Prop. 1987/88:120 s. 37.

förde HD ett resonemang som kan översättas i följande ”tanke-schema”:

- Av förarbetena till 30 kap. 4 § BrB framgår att med brottslighetens art avsågs sådana brottstyper som enligt då gällande praxis ansågs motivera fängelsestraff trots att de inte hade så högt straffvärde.
- I de fall någon sådan praxis inte finns kan bedömningen baseras på uttalanden som lagstiftaren gjort i samband med ny lagstiftning.
- I viss utsträckning torde det vara ofrånkomligt att domstolarna tar ställning till frågan om brottslighetens art oberoende av om lagstiftaren har uttalat sig i frågan.

Det är sålunda klart att HD genom sin praxisbildning tar ställning till att viss brottslighet ska särbehandlas på grund av sin art, utan att det finns stöd för det i lag eller förarbeten. Senast fastslog HD i NJA 2009 s. 559 utan något sådant stöd att vissa former av grova stölder skulle anses vara av sådan art.

Nästa fråga blir då om det i första hand kan anses förbehållet HD – i avsaknad av förarbetsuttalanden – att ta ställning till att viss brottslighet är av sådan art att fängelse som huvudregel ska följa som påföljd eller om uppgiften även kan ankomma på underätterna. Av refererade hovrättsavgöranden får anses framgå att det inte finns någon enhetlig uppfattning i den frågan.

Beträffande stöld genom s.k. väskryckning dömdes i RH 1989:7 en person till sex månaders fängelse med hänvisning (underförstått) till brottets art. Motsatt bedömning gjordes i RH 1993:28, där HovR bestämde påföljden till villkorlig dom, åberopande att det vare sig av fast praxis, prejudikat eller motivuttalanden framgick att det var fråga om artbrott. I RH 1997:91 dömdes – med åberopande av brottets art – till fängelse för sexuellt ofredande, medan HovR i RH 2008:40 bestämde påföljden till villkorlig dom för sexuellt ofredande. I det senare rättsfallet anförde HovR att det, i avsaknad av avgöranden från HD, saknades tillräckligt underlag för att anse att brottslighetens art motiverade fängelse.

Gällande andra brottstyper – exempelvis egenmäktighet med barn, bestickning och mutbrott – har brottsligheten behandlats som artbrottslighet utan vare sig hänvisning till fast domstolspraxis, prejudikat eller förarbetsuttalanden. Beträffande vissa brottstyper

förekommer det hovrättsdomar som pekar ut brottstypen som artbrottslighet medan HD i avgöranden i tiden därefter har uttalat en mer restriktiv praxis gällande frågan om vilken presumtionsverkan på grund av art som kan anses föreligga vid den brottstypen. Exempel på detta är hets mot folkgrupp, djurplågeri och brukande av falsk urkund (NJA 2006 s. 467, NJA 2006 s. 339 och NJA 2010 s. 358).

HD har (som framgår av det föregående) i mål om bokföringsbrott och skattebrott uttalat att det krävs "alldeles särskilda skäl" för att bestämma påföljden till villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst i stället för fängelse vid artbrott med straffvärden om sex månader eller mer. Beträffande brott mot alkohollagen förekommer hovrättsavgöranden som hanterar denna frågeställning på olika sätt, dvs. huruvida det går att dra slutsatsen att kravet på "alldeles särskilda skäl" ska gälla även för andra brottstyper än de av HD behandlade (se RH 2002:76 och RH 2003:37).

15.2.10 Andelen brott som anses kunna innebära en presumtion för fängelse pga. art har ökat och vidgats till fler brottstyper

I dag kan argument som talar för en påföljdmässig särbehandling pga. art återfinnas vid prövningen av huvuddelen av brottstyperna i BrB. Alla dessa brottstyper kan sålunda – i vart fall under vissa förhållanden – tillmätas artvärde. Av mer frekvent förekommande brottstyper torde endast bedrägeri och förskingring förmodligen helt kunna uteslutas. Även inom specialstraffrätten är det – gällande vanligt förekommande straffbestämmelser – närmast uteslutande så att det kan anses föreligga en fängelsepresumtion pga. art i de fall straffvärdet inte kan stanna vid böter. I vart fall finns det utrymme för att argumentera och i vissa fall komma fram till att brottet har ett artvärde vid de flesta sådana brottstyper. Redan ett studium av refererad praxis talar därför för att det snarare är en huvudregel än ett undantag att påföljden bestäms till fängelse eller till en frivårds-påföljd förenad med samhällstjänst med hänvisning till brottslighetens art.

Som omnämns ovan har Brå tagit fram en särskild statistik till utredningen, se bilaga 9. Den totala andelen lagföringar enligt statistiken omfattar sådana brott där inte straffvärdet eller återfalls-situationen ensamt kan ha haft en avgörande betydelse för påföljds-

valet. Den omfattar nämligen endast brott för vilka det ådömts kortare fängelsestraff än ett år och redovisar lagföringen endast för personer som fyra år innan den nu aktuella lagföringen inte ådömts en strängare påföljd än böter. Utgångspunkten – med tillämpning av 30 kap. 4 § BrB – är att påföljden då borde ha bestämts till en ren villkorlig dom eller en ren skyddstillsyn i de fall det inte förelegat en fängelsepresumtion pga. brottets art. Sammanställningen – gällande åren 2008, 2009 och 2010 – visar dock att strax under 50 procent av brotten ledde till en strängare påföljd än så.³⁸ Det är även utifrån detta svårt att hävda att artbrotten utgör något undantag från en huvudregel. Av den sammanställning utredningen gjort över rättsfall, framgår att brottslighetens art som skäl för fängelse eller ett annars strängt påföljdsval har använts vid ett stort antal brottstyper (se bilaga 10).

15.2.11 Samhällstjänstreformen har inneburit en differentiering mellan och inom olika brottstyper

Införandet av möjligheten att kombinera skyddstillsyn och villkorlig dom med samhällstjänst har – som redovisas ovan – inneburit förutsättningar för domstolarna att avstå från fängelse i många fall där det tidigare hade utdömts på grund av brottslighetens art. Som framgår av refererade förarbetsuttalanden gjordes det inte i lagstiftningsärendena några uttryckliga begränsningar i fråga om brottets art vid tillämpningen av samhällstjänst i stället för fängelse.

I de tidigare rättsfallen – som uteslutande gällde skyddstillsyn – konstaterade HD endast att brottets art och straffvärde inte uteslöt att påföljden bestämdes till skyddstillsyn med samhällstjänst i stället för fängelse. Detta får anses framgå av NJA 1991 s. 507 och NJA 1999 s. 269 (båda gällande misshandel) och NJA 1997 s. 278 (grovt rattfylleri). Någon närmare bedömning av fängelsepresumtionens styrka pga. art synes inte där ha gjorts.

I NJA 2000 s. 17 I–III (grovt rattfylleri samt misshandel) anförde HD att villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst inte mer eller mindre generellt ska ersätta fängelse i de fall då förutsättningarna för villkorlig dom i övrigt föreligger. Domstolen måste i stället göra en bedömning i det enskilda fallet, varvid det normalt främst är omständigheterna vid brottet som är avgörande. I NJA

³⁸ Dvs. fängelse, skyddstillsyn med fängelse, skyddstillsyn med kontraktsvård, skyddstillsyn med samhällstjänst eller villkorlig dom med samhällstjänst.

1999 s. 561 (mened) anförde HD på samma sätt att möjligheterna att förena skyddstillsyn och villkorlig dom med samhällstjänst ställde ökade krav på individuell bedömning av presumptionens styrka vid artbrottslighet.

Denna typ av individuella bedömningar synes inte på samma sätt ha tillämpats vid bokföringsbrott och skattebrott. I NJA 2001 s. 397 och NJA 2001 s. 618 anförde HD att den måttligt starka presumptionen för fängelse kan frångås vid så låga straffvärden som en respektive två månaders fängelse. I NJA 2004 s. 519 bestämde HD påföljden för bokföringsbrott med ett straffvärde om fyra månaders fängelse till villkorlig dom med föreskrift om 120 timmars samhällstjänst, också det utan någon sådan individuell bedömning som förutsattes i rättsfallen gällande rattfylleri och mened. Beträffande skattebrott bestämde HD i NJA 2000 s. 190 på samma sätt påföljden till villkorlig dom med föreskrift om 100 timmar samhällstjänst, endast med motiveringen att det vid ett straffvärde om tre månaders fängelse inte krävdes alldeles särskilda skäl för att frångå fängelsepresumtionen och att övriga förutsättningar var uppfyllda.

Av dessa rättsfall kan man dra den slutsatsen att det vid bokföringsbrott och skattebrott – utan att det behöver göras någon individuell bedömning – föreligger en så pass svag presumption för fängelse att en föreskrift om samhällstjänst alltid är tillräckligt ingripande upp till fyra månaders straffvärde. Vid brott där brottsypen i sig innebär en stark presumption för fängelse (som mened och rattfylleri), görs i stället en differentiering av i vilka fall samhällstjänst är tillräckligt ingripande och i vilka fall fängelse ska väljas trots alternativet med samhällstjänst.

Vid högre straffvärden (från och med sex månaders fängelse) har HD uppställt ett krav på ”alldeles särskilda skäl” för att frångå presumptionen för fängelse och i stället bestämma påföljden till villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst (se NJA 1999 s. 769 rörande skattebrott och bokföringsbrott och NJA 2000 s. 195 rörande bokföringsbrott). HD har i dessa fall uteslutit villkorlig dom med samhällstjänst i avsaknad av sådana alldeles särskilda skäl. I domskälen diskuteras inte huruvida det ska ges något genomslag för att det är en ”måttligt stark” presumption för fängelse vid bokföringsbrott. Inte heller görs – i vart fall inte uttryckligen – någon värdering av artomständigheterna i det enskilda fallet. I likhet med brott med straffvärde om fyra månader och lägre förefaller straffvärdet ensamt ha varit avgörande.

15.2.12 Fängelsepresumtionens styrka avgörs oftast av omständigheter som också har relevans för straffvärdet

Som ovan angivits kan styrkan av presumtionen för fängelse pga. art variera beroende på brottslighetens karaktär i det särskilda fallet och omständigheterna kring brottet.

Beroende på vilken brottstyp det är fråga om torde man – som angivits ovan – kunna säga att omständigheterna i det enskilda fallet i vissa fall ska omkullkasta en verklig presumtion mot fängelse pga. art, att de i andra fall ska vara så allvarliga att de överväger de omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse och att de i ytterligare andra fall leder till fängelse endast i de mest allvarliga fallen.

De omständigheter i det enskilda fallet som blir avgörande för artpresumtionens styrka anknyter till den brottsliga gärningen. Bland omständigheterna kan nämnas att våldet inte orsakade annat än kortvariga men (NJA 1990 s. 84 angående misshandel), att avsikten inte var att orsaka skada (NJA 2000 s. 314 angående olaga frihetsberövande), att gärningen inneburit en allvarlig kränkning av målsägandens sexuella integritet (NJA 2003 s. 313 angående sexuellt utnyttjande av barn), att trafikfaran var begränsad respektive betydande (NJA 2000 s. 17 I och II angående rattfylleri) och huruvida brottet var led i en organiserad verksamhet (NJA 2000 s. 69 angående smugglingsbrott). De omständigheter som anförs kan regelmässigt användas även vid bedömningen av straffvärdet. Det kan handla om såväl brottsinterna omständigheter (29 kap. 1 § BrB), som om brottsexterna försvårande och brottsexterna förmildrande omständigheter (29 kap. 2 och 3 §§ BrB). I vissa fall kan det utläsas att domstolen särskilt pekar på avsaknaden av försvårande eller förmildrande omständigheter. I andra fall är det omständigheter som snarast är att hänföra under billighetsskäl (29 kap. 5 § BrB) som anförs.

I några fall – även om det är undantagsvis – har HD uttryckligen hänvisat till att straffvärdeomständigheter enligt 29 kap. BrB även kan avgöra artpresumtionen (se NJA 2006 s. 79 angående sexuellt utnyttjande av barn och 2000 s. 339 angående djurplågeri).

Även om bedömningen tar sikte på samma omständigheter som är avgörande för straffvärdet, skulle möjligen praxis kunna beskrivas utifrån brottstypens skyddsintresse. Det kan tänkas att det naturliga för domstolen blir att ta fasta på om omständigheterna i det särskilda fallet med särskild styrka kränker eller hotar skydds-

intresset för den aktuella kriminaliseringen. Även om domstolen resonerar i termer av skyddsintresse blir det dock i praktiken fråga om hänsynstagande till sådana omständigheter som kan få genomslag också vid bedömningen av straffvärdet.

15.2.13 Vad som utgör artbrott eller inte enligt gällande rätt kan sannolikt endast avgöras utifrån praxis för en viss brottstyp

Enligt våra direktiv ska utredningen analysera och föreslå hur betydelsen av brottslighetens art kan begränsas och dess innebörd klart avgränsas. Som en bakgrund till den analysen görs ovan i detta avsnitt en beskrivning av vad vi uppfattar som gällande rätt beträffande tillämpningen av institutet brottslighetens art. Att domstolarna så långt möjligt kan identifiera vad som utgör gällande rätt på området är centralt för att upprätthålla en enhetlig och rättvis rätts-tillämpning.

På en övergripande nivå kan man analysera de skäl som anförts för artbrottsinstitutets tillämpning och hur brottstypen förhåller sig till det enskilda brottet. En sådan beskrivning är dock av begränsad nytta när man ställs inför vad gällande rätt innebär i ett specifikt fall. Enligt vår mening är skälen för artbrottsstillämpningen så divergerande och praxis så differentierad, att egentligen endast en analys av praxis utifrån aktuell brottstyp kan ge svaret på vad som är mest förenligt med gällande rätt i ett specifikt fall.

I bilaga 10 redovisas en sammanställning av praxis gällande artbrottsinstitutets tillämpning på olika brottstyper.

15.3 Våra bedömningar och förslag

15.3.1 Utgångspunkter

Vår utgångspunkt: Valet mellan en frihetsberövande och en icke frihetsberövande påföljd bör avgöras uteslutande på grundval av brottets straffvärde och andra omständigheter relevanta för straffmätningen, den tilltalades tidigare brottslighet samt humanitetsaspekter hänförliga till den tilltalades person.

Enligt våra direktiv ska vi analysera och föreslå hur användningen av fängelse, i första hand de korta straffen, kan minska samtidigt som trovärdigheten i systemet kan upprätthållas.

Att ett brott anses vara av en viss art utgör idag ett av skälen för att välja fängelse som påföljd (se närmare om det i avsnitt 4.4.4 och 15.2). Vad gäller brott med låga straffvärden är det ofta det helt avgörande skälet för ett fängelsestraff. Ett minskat genomslag för brottslighetens art skulle därför väsentligt kunna minska användningen av korta fängelsestraff.

I direktiven behandlas därtill särskilt betydelsen av art. Att brottslighetens art tillmäts betydelse som skäl för fängelse innebär enligt direktiven en avvikelse från den grund som påföljdssystemet i övrigt i huvudsak vilar på. Enligt direktiven ska vi analysera och föreslå hur betydelsen av brottslighetens art kan begränsas och dess innebörd klart avgränsas.

I avsnitt 15.2 har vi beskrivit hur vi uppfattar gällande rätt, beträffande på vilket sätt brottslighetens art påverkar valet av påföljd. I avsnitt 6.3 har vi redovisat den kritik som kan riktas mot denna tillämpning. Vi har i avsnitt 7.3 – som en av de allmänna utgångspunkterna för en reform – angett att vår ambition bör vara att utforma ett påföljdssystem på så sätt att det inte finns behov av någon påföljdmässig särbehandling anknuten till brottstyp. Vi har i det avseendet anslutit oss till den kritik mot artbrottsinstitutet som redovisats.

Vi har i kapitel 9–11 lämnat förslag till ett system där dagens frivårdspåföljder avskaffas, vilket innebär att domstolen alltid ska döma ut ett fängelsestraff om påföljden inte kan stanna vid ett rent bötesstraff. Det ankommer på domstolen att avgöra om fängelsestraffet ska vara villkorligt eller ovillkorligt. Förslaget sätter enligt vår mening mer tydligt än i dagens system brottets straffvärde och den tidigare brottsligheten i centrum. Möjligheterna att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt, blir avhängigt av om det finns förutsättningar att privilegiera den tilltalade i förhållande till det ”rätta” straffet – dvs. ett ovillkorligt fängelsestraff i enlighet med brottets straffvärde.

Även om ett villkorligt fängelsestraff alltid utgör en privilegiering i förhållandet till ett ovillkorligt fängelsestraff, bör dock enligt vårt förslag inte tröskeln mellan de båda fängelseformerna vara för stor. Det innebär att ingripandegraden i ett villkorligt fängelsestraff bör straffmätas i förhållande till fängelsestraffets längd och

att innehållet – genom den tilläggssanktion som väljs – måste vara relativt ingripande vid högre straffvärden.

Förutsättningarna att privilegiera i förhållande till ett ovillkorligt fängelsestraff i enlighet med straffvärdet minskar för den som återfaller i brott, enligt det synsätt vi byggt vårt förslag på. Efter att ha uttömt möjligheterna att trappa upp ingripandegraden i det villkorliga fängelsestraffet genom att välja strängare tilläggssanktioner återstår endast – då toleransen är slut – ett ovillkorligt fängelsestraff. Enligt vårt förslag tar toleransen slut snabbare om det är fråga om återfall i allvarlig brottslighet.

Vår utgångspunkt vid dessa överväganden har varit att det är fängelsestraffets längd och den tidigare brottsligheten som ska vara avgörande för huruvida det bör dömas ut ett ovillkorligt fängelsestraff. Därtill kan humanitetsaspekter behöva beaktas. Omständigheter hänförliga till den tilltalades person eller andra tungt vägande skäl kan i det enskilda fallet göra det oskäligt att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff, trots att straffvärdet är högt eller återfallssituationen är graverande.

Vi har vid dessa överväganden utgått från att det inte bör ske någon särbehandling av vissa brott, beroende på att de är hänförliga till en viss brottstyp. Utöver de synpunkter som redovisas i avsnitt 6.3 kan följande lyftas fram. En ytterligare parameter vid sidan av straffvärde och återfall skulle göra det system vi föreslår mer svårbegripligt och komplext. Den kommunikativa effekten av att ge ett brott ett visst straffvärde, att mäta ut tilläggssanktionerna i relation till detta straffvärde och att åskådliggöra den minskande toleransen vid återfall genom upptrappade tilläggssanktioner skulle minska, om en ytterligare parameter hänförlig till brottstyp förs in vid bedömningen av gärningen.

Detta har alltså varit vår utgångspunkt. Vi har därför inte byggt förslagen i kapitel 9–11 på att brottslighetens art (eller något liknande) ska utgöra ett skäl mot att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt. Samtidigt har såväl lagstiftaren som domstolarna i många fall funnit att viss brottslighet är av sådan art att ett fängelsestraff är påkallat, trots att vare sig straffvärdet eller den tidigare brottsligheten motiverar det. I våra direktiv anges därtill att det av trovärdighetsskäl kan vara nödvändigt att vid vissa brottstyper ingripa med en sträng påföljd. Även om vi gör den bedömningen att brottslighetens art har varit och är ett olämpligt sätt att bestämma påföljd utifrån, kan vi knappast bortse från att dagens ordning de facto tillämpas på grund av att det i vissa fall anses före-

ligga behov av och skäl för en särskilt ingripande påföljd pga. brottstypen. I det följande försöker vi klarlägga vilka behov och skäl som det är fråga om, huruvida de är beaktansvärda och om de uppfylls genom det system vi föreslår.

15.3.2 Varför kan brottslighetens art utgöra skäl att särbehandla vissa brott vid påföljdsvalet?

Vår bedömning: Artbrottsinstitutet har en stor – och därtill växande – betydelse för valet av påföljd. Det beror på att dagens icke frihetsberövande påföljder inte uppfattas som – och förmodligen inte är – tillräckligt ingripande och tydliga för att uppnå önskade allmänpreventiva och normbildande effekter.

Varför har det uppstått en särbehandling på grund av brottslighetens art?

För vissa brott anser domstolarna idag att det nödvändigt att använda sig av den strängaste formen av straffrättslig reaktion – fängelse – trots att brottet inte har något högt straffvärde eller den tilltalade har återfallit i brott. Att brottslighetens art på detta sätt har kommit att utgöra grund för att välja fängelse som påföljd finns det givetvis förklaringar till. Att hitta dessa förklaringar är dock förenat med betydande svårigheter. Vilka skäl som ligger bakom ett strängt påföljdsval redovisas inte alltid. Dolt bakom en förment rationell argumentering kan det därtill finnas irrationella skäl, ogrundade föreställningar och antaganden eller rent känslomässiga överväganden.

Att begränsa betydelsen av art eller – ännu hellre – helt avstå från att tillmäta den betydelse låter sig dock knappast göras om man inte på allvar försöker klarlägga bakgrunden till särbehandlingen. Vår utgångspunkt för den analysen är att domstolarna – och i vissa fall lagstiftaren – för vissa brott uppfattar att det finns ett behov av en strängare påföljd än vad som motiveras utifrån straffvärdet och den tidigare brottsligheten. Som redovisas i avsnitt 15.2.10 har denna tillämpning kommit att omfatta allt fler brottstyper på ett sådant sätt att det nästan blivit mer regel än undantag att i vart fall överväga om det ska råda en fängelsepresumtion för ett visst brott pga. dess art.

Av stor betydelse är det som uttalades i förarbetena när ”brottslighetens art” infördes som begrepp.

Som beskrivs i avsnitt 15.2.2 angavs i 1989 års påföljdsreform att brottslighetens art anknöt till gällande praxis, att det ”rör sig alltså om brott som främst av allmänpreventiva skäl normalt anses skola medföra ett kort fängelsestraff.” Allmänprevention kan sägas vara den förebyggande funktion som antas verka på individerna i ett samhälle redan innan de begått ett brott. Den verkan som eftersträvas är alltså att människor avstår från att begå brott pga. risken att drabbas av en viss påföljd.

Den norm- och moralbildande verkan av att en gärning är kriminaliserad förutsätter enligt vår mening – som vi utvecklat i avsnitt 7.1 – att det följer en straffrättslig reaktion som på ett trovärdigt sätt ger uttryck för allvaret i regelöverträdelsen. Även denna brottsavhållande effekt – att människor låter sig vägledas mer av samhällsnormen än den direkta rädslan av att få ett straff – kan benämnas som en allmänpreventiv effekt.

Även om man sålunda förenklar resonemanget och ger ”allmänpreventiva skäl” den övergripande innebörden att påföljdsvalet i det enskilda fallet – tillsammans med alla andra liknande bedömningar av andra brott av samma brottstyp – syftar till påverka andra människor från att begå brott, ligger i begreppet två skilda funktioner.

Allmänpreventiva skäl för att välja fängelse som påföljd kan hänföra sig till att

1. den allmänpreventiva *verkan* kan antas vara särskilt stor vid vissa brottstyper eller att
2. brottsligheten är sådan att det framstår som särskilt *angeläget* i vissa fall att använda sig av de kraftigaste allmänpreventiva instrumenten för att bekämpa den.

Argumentet om allmänprevention kan sålunda användas för att förespråka fängelse vid vitt skilda brottstyper och omständigheter, beroende på vad man lägger i begreppet ”allmänpreventiva skäl”. Huruvida man menar att verkan kan bli särskilt stor eller att den är särskilt angelägen, avgör vilka brottstyper det kan bli fråga om att särbehandla.

I vilka fall anses den *allmänpreventiva verkan* då som störst? HD har i vissa fall uttalat sig om detta. I NJA 2005 s. 263, gällande miljöbrott, anförde HD att ”fängelsestraff på detta område kan ha större preventiv betydelse än i många andra sammanhang”. På

samma sätt har HD uttalat sig i NJA 2008 s. 29 om insiderbrott och NJA 2009 s. 559 om grov stöld genom s.k. ficktjuveri.

HD förklarar i dessa domar inte närmare vad domstolen bygger sina bedömningar på. En gemensam nämnare kan möjligen vara att sådana brott – i vart fall i många fall – förutsätter någon form av planering och syftar till att tillgodogöra sig något slag av ekonomisk vinning. Den presumptive gärningsmannen skulle då inbegripa risken för ett fängelsestraff i sin planering och väga den mot de ekonomiska vinster som eftersträvas. Detta är dock å andra sidan kriterier som kan användas på en mängd olika brott – därtill med större träffsäkerhet – som normalt inte anses utgöra artbrott. Det gäller exempelvis bedrägeri och förskingring.

Vad som annars har ansetts vara brott där den allmänpreventiva effekten kan vara störst, är sådana där den potentielle gärningsmannen kan vara särskilt mottaglig för hotet om ett fängelsestraff. I doktrinen har det uttrycks så att den allmänpreventiva verkan kan vara störst för "Svenssonbrott".³⁹ Detta bygger på antagandet att vissa brott kan begås av "gemene man" – utan att det behöver böttna i någon social problematik – och att hotet om ett fängelsestraff har större avskräckande effekt för den som lever ett etablerat socialt liv. Alternativt kan man möjligen resonera så att vissa grupper i samhället är mer mottagliga för den normbildning som lagstiftningen syftar till. Brott som har omnämnts i doktrinen är bl.a. rattfylleri, jaktbrott, skattebrott och bokföringsbrott.⁴⁰ Att ett brott kan begås av "gemene man" innebär därtill att gruppen potentiella gärningsmän blir stor och till sin natur differentierad. Den allmänpreventiva effekten skulle då kunna bli större, eftersom sannolikheten att vissa människor låter sig påverkas av straffhotet eller en normbildande verkan blir större om gruppen mottagare är större och mer differentierat sammansatt.

De flesta argument som brukar anföras för att anse att ett brott utgör ett artbrott, utgår dock snarare från att det av olika skäl *anses särskilt angeläget att motverka just det brottstypen*. Som omnämnts i avsnitt 15.2.4 har i tidigare lagstiftningsarbeten⁴¹ lyfts fram vissa omständigheter som kan föranleda att ett brott ska anses utgöra ett artbrott. Vad som då angavs var

- att en brottstyp blivit mer utbredd och elakartad

³⁹ Jfr von Hirsch/Påle, Artbrott, SvJT 1999 s. 241.

⁴⁰ Jfr Victor, "Artbrotten" och de korta fängelsestraffen – teoretiska frågor, SvJT 2003 s. 121.

⁴¹ SOU 1995:91 och prop. 1997/98:96.

- att en brottstyp visat sig svår att förebygga och upptäcka
- att ett brott innefattar ett angrepp på den personliga integriteten
- att ett brott innefattar ett åsidosättande av respekten för rättsväsendet och dess företrädare och påverkar möjligheten att upprätthålla straffsystemets effektivitet

Dessa omständigheter kan knappast vara hänförliga till att ett fängelsestraff *kan antas ha särskilt stor allmänpreventiv verkan*, beroende på förekomsten av just den omständigheten. Det måste snarare vara fråga om att omständigheter knutna till brottet eller brottstypen gör det särskilt angeläget att tillgripa ett ”straffrättsligt motmedel”, dvs. att *det är särskilt angeläget att motverka den brottstypen*.

Som beskrivs i avsnitt 15.2.7 är det inte brottstypen utan omständigheterna vid det enskilda brottet som avgör om det ska anses föreligga en presumtion för fängelse. Brottsypen tjänar dock – i vart fall som huvudregel – som utgångspunkt för bedömningen av om det ska anses föreligga en presumtion för fängelse. Som redovisas i avsnitt 15.2.12 är det mestadels omständigheter relevanta även för straffvärdet som avgör om brottet anses ha sådant s.k. artvärde att det ska föreligga en presumtion för fängelse. Ett delvis annat betraktelsesätt är att det är fråga om enskilda brott som särskilt mycket – eller i vart fall på ett uppenbart sätt – kränker det aktuella straffbudets skyddsintresse, som medför en fängelsepresumtion pga. art. Som exempel kan nämnas särskilt trafikfarliga rattfylleribrott, särskilt integritetskränkande sexualbrott och särskilt plågsamma fall av djurplågeri.

Givetvis görs det ofta en samlad bedömning att det är brottslighet som ter sig särskilt angelägen att motverka och att det därtill kan antas att ett fängelsestraff kan ha större preventiv betydelse än i andra sammanhang (jfr NJA 2009 s. 559) Oavsett om det är argument hänförliga till de särskilt gynnsamma preventionsmöjligheterna eller till det stora behovet av att åstadkomma en sådan allmänpreventiv effekt, måste argumentationen grunda sig på en tilltro till att ett fängelsestraff verkligen har en sådan brottsavhållande verkan. Att det skulle finnas en sådan brottsavhållande verkan av att välja fängelse som påföljd i stället för en icke frihetsberövande påföljd är dock högst tveksamt, vilket vi återkommer till.

Särbehandlingen pga. art grundar sig dock i vissa fall i realiteten på argument frikopplade från tilltron till (i vart fall mer direkta) allmänpreventiva och normbildande effekter.

Den tendens som idag finns att tillmäta alla brott med integritetskränkande inslag ett artvärde, behöver inte nödvändigtvis bero på att det förväntas några allmänpreventiva effekter alls. Snarare kan det antas vara knutet till att toleransen för vissa brott är lägre än för andra.⁴² Genom att domstolen avstår från att döma ut ett fängelsestraff i enlighet med brottets straffvärde mätt i fängelse och exempelvis för en förstagångsförbrytare dömer ut en mildare icke frihetsberövande påföljd, visas det tolerans med gärningen. I de fall fängelse väljs som påföljd trots att den tilltalade tidigare är ostraffad, ges det uttryck för att toleransen med det brottet är starkt begränsad eller obefintlig. Valet av fängelse kan då grunda sig på en uppfattning av brottets eller brottstypens förkastlighet och inte på några förväntningar om allmänpreventiva effekter.

Frågan varför det uppstått en särbehandling på grund av brottslighetens art, kan sammanfattningsvis möjligen besvaras så enkelt – och möjligen förenklat – att de icke frihetsberövande påföljderna inte anses duga till; inte duger till för att verka avskräckande eller normbildande och inte duger till för att ge uttryck för den bristande tolerans som finns för vissa brott och brottstyper.

Har skälen för särbehandling pga. brottslighetens art legitimitet?

Som vi anført i avsnitt 7.1 uppnår inte kriminaliseringen av oönskade handlingar enligt vårt synsätt någon normbildande verkan, om det inte följer någon straffrättslig reaktion för den som bryter mot den uppställda regeln. Som det också anføres i det avsnittet måste sanktionen genom sin ingripandegrad på något sätt avspegla allvaret i regelöverträdelsen. Enligt vår uppfattning är alltså möjligheterna att uppnå normbildande (och allmänpreventiva) effekter delvis avhängiga påföljdssystemets utformning. Det är därför fullt legitimt och rimligt att – i vart fall på ett övergripande plan – motivera ingripandegraden av påföljden utifrån det normbildande syftet med kriminaliseringen.

Detta krav på påföljdssystemet – att det genom ingripandegraden ska bidra till normbildningen – gäller givetvis för alla slag av brott. Bestämmandet av straffvärdet – såväl det abstrakta av lag-

⁴² Jfr Perklev, Några idéer kring utformningen av ett nytt påföljdssystem, SvJT 2010 s. 491.

stiftaren som det konkreta av domstolen – utgör det sätt på vilket allvaret i gärningen beskrivs.

Som vi också anført i avsnitt 7.1 måste lagstiftaren i en demokratisk rättsstat verka för att påföljdssystemet ska vara så humant som möjligt. De straffrättsliga åtgärderna – i likhet med alla andra tvångs-ingripanden – får inte vara mer ingripande än nödvändigt.

Vad som ”är nödvändigt” är i en mening inte möjligt att besvara. Ett givet sätt att få genomslag för en sådan humanitetstanke är dock att alltid pröva om det finns något tillräckligt ingripande alternativ till ett frihetsberövande straff i anstalt – den mest ingripande åtgärd som kan vidtas. Om man vänder på resonemanget måste således skälen för fängelse som påföljd ha legitimitet och tyngd.

Med den utgångspunkten bör den som hävdar att ett visst brott bör särbehandlas i skärpande riktning i förhållande till andra brott med lika högt straffvärde pga. att brottet kan inordnas i en viss brottstyp, kunna anföra hållbara argument för en sådan särbehandling.

Den kriminologiska forskningen ger ringa stöd för att fängelsestraff (särskilt korta fängelsestraff) skulle ge större allmänpreventiva effekter än andra påföljder. I den utsträckning det finns forskningsresultat belägger den inte att användningen av fängelsestraffet har någon påtaglig allmänpreventiv betydelse⁴³. För att man ska kunna räkna med några beaktansvärda effekter torde fordras bl.a. att man kan räkna med att den presumtive brottslingen *dels* känner till praxis, *dels* handlar rationellt, *dels* tror att det finns en beaktansvärd risk för upptäckt och *dels* uppfattar skillnaden i stränghet som handlingsmotiverande.⁴⁴

Att det inte finns något stöd för att just ett fängelsestraff är ett nödvändigt alternativ, innebär naturligtvis inte att man kan avstå från en straffrättslig reaktion. Det behov som finns av att sanktionen genom sin ingripandegrad på något sätt avspeglar allvaret i regelöverträdelsen behöver dock inte regelmässigt tillgodoses genom ett ovillkorligt fängelsestraff. Såväl stora humanitära som ekonomiska vinster går att vinna av att så långt möjligt hitta andra vägar.

⁴³ Andersson/Grevholm, Vilka preventiva vinster kan förändringar av straffrätten och påföljdssystemet ge? Vilka besked ger forskningen?, SvJT 2010 s. 467, Kyvsgaard, (red): Hvad virker – hvad virker ikke? Kunskapsbasert kriminalpolitik og praxis, Kobenhavn 2006, Durlauf/Nagin, Imprisonment and crime: Can both be reduced? Criminology and Public Policy, vol. 10:1, 2011, Von Hirsch m.fl., Criminal deterrence and sentence severity, An analysis of recent research, Oxford-Portland Oregon 1999.

⁴⁴ Se Asp, En modernare påföljdsreglering?, SvJT 2010 s. 455.

Utgångspunkten var enligt 1989 års reform att artbrottslighet skulle utgöra ett undantag från en huvudregel om att det skulle råda en presumtion mot fängelse om inte ett högt straffvärde eller tidigare brottslighet omöjliggjorde ett sådant påföljdsval. Varför har då detta undantag ansetts behövas och varför har det använts allt mer?

Enligt vår mening är en trolig förklaring att det nuvarande påföljdssystemet inte innehåller icke frihetsberövande påföljder som uppfattas ha – och förmodligen heller inte har – en tillräcklig normbildande verkan. De icke frihetsberövande påföljderna har sålunda förmodligen inte uppfattats som tillräckligt ingripande eller tillräckligt ”på allvar”. Genom att de icke frihetsberövande påföljderna inte har ansetts räcka till har det behov som ansetts föreligga att uppnå allmänpreventiva effekter inte ansetts tillgodosett på annat sätt än genom att välja fängelse som påföljd. Ytterligare ett faktum som stöder denna uppfattning är det genomslag som möjligheten att förena en icke frihetsberövande påföljd med samhällstjänst har fått. Genom att en villkorlig dom eller skyddstillsyn förenas med en föreskrift om samhällstjänst anses påföljden vara tillräckligt ingripande för att kunna användas i många fall där fängelse annars hade valts som påföljd på grund av brottets art.

För att återknyta till föregående resonemang. I de fall det anses *särskilt angeläget* att motverka ett brott, har det inte funnits annat att tillgripa än ett fängelsestraff eller i vissa fall en föreskrift om samhällstjänst för att på så sätt tillgodose fängelsepresumtionen. Enligt vår mening har dessa skäl varit legitima och rimliga. Det är därför knappast möjligt att ”utmönstra” särbehandlingen pga. art, om inte de icke frihetsberövande alternativen till (ovillkorligt) fängelse blir mer ingripande och i större utsträckning bestämda med hänsyn till brottets allvar än vad som är fallet i dag.

I andra fall har – som vi uppfattar rättsläget – brott knutna till vissa brottstyper särbehandlats, eftersom den allmänpreventiva *verkan* har ansetts *särskilt betydande*. Vi har svårt att se att sådana resonemang kan anses ha någon legitimitet för att motivera ett särskilt strängt påföljdsval. Ett strängt påföljdsval som motiveras av att ett brott *är särskilt angeläget att motverka*, står ”på fast mark” i den meningen att det utgår från hur förkastligt man anser ett visst brott vara eller hur allvarliga man anser dess effekter vara (låt vara att det kan vara fråga om aggregerade effekter). Att sådana skäl – på något sätt – beaktas är i linje med ambitionen att låta påföljden stå i proportion till allvaret i den brottsliga gärningen.

Att låta en förmodad allmänpreventiv eller normbildande verkan – baserad på en bedömning av den potentiella gruppen av gärningsmän – motivera påföljdsvalet vilar på en betydligt svagare grund. Det är fråga om antaganden utan empiriskt stöd, av vilka grupper som begår vilka brott och om dessa grupper är särskilt lätta att på något sätt påverka genom det tänkbara straffet. Sådana resonemang kan därtill appliceras på vilka brott som helst, oberoende av dess svårhet. Det blir fråga om att tillämpa en parameter som helt kan motverka ambitionen att påföljden ska stå i proportion till brottets allvar. Antaganden om att den allmänpreventiva eller normbildande verkan kan bli särskilt stor i vissa fall pga. den potentiella gruppen av lagöverträdare för en viss brottstyp, vilar enligt vår mening därför på för svag grund för att kunna styra påföljdsvalet.

Som vi anfört i föregående avsnitt kan särbehandlingen pga. art i vissa fall grundas på att det finns en mindre tolerans med vissa brott än med andra. Ett sådant resonemang kan frikopplas från att det stränga påföljdsvalet kan förväntas ha några särskilda allmänpreventiva eller normbildande effekter. Det går visserligen att argumentera för att detta renodlat bör vara en fråga om straffvärde. I vart fall enligt dagens system har dock ett sådant resonemang knappast full giltighet, eftersom straffvärdet i många fall givits ett ringa genomslag inom ramen för de icke frihetsberövande påföljderna och inte heller klarlagts när rätten dömt till en ren villkorlig dom eller skyddstillsyn. Vad artpresumtionen ger uttryck för är snarare att påföljden inte är tillräckligt ingripande för att kommunicera det klander som man anser att gärningen förtjänar. Inte heller detta kan anses vara ett argument för särbehandling som går att bortse från. Måhända är det ”glappet” i ingripandegrad mellan de icke frihetsberövande och de frihetsberövande påföljderna som gör att de icke frihetsberövande påföljderna inte väljs vid vissa brottstyper (annat än i undantagsfall). Om möjligheterna att kommunicera klander och ge uttryck för allvaret i gärningen ökade vid icke frihetsberövande påföljder, skulle förutsättningarna i så fall öka att välja sådana.

15.3.3 Det finns inget behov av särbehandling på grund av art i det påföljdssystem med villkorligt fängelse som vi föreslår

Vår bedömning: Det system vi föreslår innebär i många avseende en skärpning i förhållande till dagens ordning. Trovärdigheten kommer att öka för de icke frihetsberövande påföljderna. Det finns därför inget behov av att ytterligare skärpa den straffrättsliga reaktionen för brott hänförliga till vissa brottstyper.

Vi har som en utgångspunkt i avsnitt 15.3.1 gett uttryck för att vår ambition varit att inte inbegripa brottslighetens art (eller något liknande) som grund för påföljdsvalet. I föregående avsnitt har vi dock bejakat att den praxisbildning som skett gällande art delvis varit beroende av brister i de icke frihetsberövande påföljderna och därmed på så sätt haft berättigande. De icke frihetsberövande påföljderna har inte uppfattats som – och är förmodligen inte heller – tillräckligt ingripande för att understryka allvaret i regelöverträdelsen och inte i tillräcklig omfattning kommunicerande det klander som påföljdsbestämningen bl.a. bör syfta till.

Huruvida det går att avstå från den särbehandling i skärpande riktning som artbegreppet innebär – eller om det för den delen finns något utrymme för en sådan särbehandling – måste sålunda bedömas i ljuset av hur vi föreslår att påföljdssystemet ska vara konstruerat.

Vi har i kapitel 9–11 föreslagit ett system med villkorligt fängelse, syftande till att utmönstra de icke frihetsberövande påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn. Vilka är då skillnaderna mellan dagens påföljdssystem och det system som vi föreslår?

För det första tydliggörs påföljdens karaktär bättre i ett system med villkorligt fängelse. Det villkorliga fängelsestraffet är till sin natur – för sin verkställighet – beroende av den enskildes medverkan och måste därför vara villkorat av att bristande samtycke kan leda till en tvångsvis genomdriven ovillkorlig fängelsepåföljd. Det underliggande hotet om en sådan konsekvens blir väsentligt tydligare i vårt förslag.

Dessutom tydliggörs kommunicerandet av klander genom påföljdsbestämningen genom att ett fängelsestraff i enlighet med straffvärdet döms ut, även om den dömde vid uppfyllande av vill-

koren för det villkorliga fängelsestraffet inte behöver verkställa straffet i anstalt.

Den bild som dagens system kan förmedla – att en villkorlig dom eller en skyddstillsyn alltid återspeglar att brottsligheten var mindre allvarlig än om ett fängelsestraff hade dömts ut, även om brotten har samma straffvärde, – kommer att försvinna om det alltid döms ut ett fängelsestraff.

Till detta kommer att den faktiska ingripandenivån i det villkorliga fängelsestraffet – genom utmätande av tilläggsanktioner – alltid kommer att avgöras utifrån brottets straffvärde. Genom att tilläggsanktionerna blir mer ingripande ju allvarligare brottet är, skapas ett system som syftar till att påföljden i varje enskilt fall ska vara tillräckligt – men inte alltför – ingripande i förhållande till brottets straffvärde (och i förekommande fall även den tilltalades tidigare brottslighet).

Genom att villkorligheten av fängelsestraffet även knyts till ett krav på laglydighet, dvs. en skyldighet att avstå från att begå brott under den prøvotid som det villkorliga fängelsestraffet är försett med, kopplas dessutom den privilegiering som ett villkorligt fängelsestraff innebär till den enskildes eget ansvar att ta till sig av klandret och förtjäna den visade toleransen genom att inte återfalla i brott.

Påföljden för ett brott måste vara tillräckligt tydlig och ingripande för att kunna kommunicera det klander som bestraffningen ska innebära och för att uppnå den allmänpreventiva och normbildande effekten. Enligt vår bedömning uppfylls dessa behov genom att det ska mätas ut ett fängelsestraff för alla brott som inte är så ringa att det räcker med ett bötesstraff. Det finns därför inte något behov av att döma ut särskilt stränga påföljder, på den grunden att det anses särskilt angeläget att motverka visst slag av brottslighet. Därmed finns det inte heller behov av att låta förutsättningarna för att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt styras av annat än fängelsestraffets längd (med utgångspunkt i brottets straffvärde), den tilltalades tidigare brottslighet och humanitetsaspekter hänförliga främst till den tilltalades person.

Som anføres ovan anser vi inte att påföljdsvalet kan styras av att vissa brott kan antas vara *särskilt lämpade* att använda ovillkorligt fängelse för, på grund av att en viss grupp av potentiella lagöverträdare kan antas vara särskilt lätta att påverka genom ett straffhot. Det saknas därför skäl att av den anledningen undanta några brott från presumtionen att fängelsestraffet ska förklaras villkorligt.

Genom att det döms ut ett villkorligt fängelsestraff och utmäts tilläggsanktioner i relation till det straffet, ger inte påföljdsbestämningen uttryck för tolerans med gärningen på samma sätt som exempelvis det rena varningsstraff som dagens villkorliga dom utgör. Även för brott mot vilka det finns en särskilt låg tolerans borde därför ett system med villkorligt fängelse kunna tillämpas utan undantag för några särskilda brottstyper.

Om våra förslag genomförs kommer sålunda alla brott att leda till fängelse, utom när de har ett så lågt straffvärde att påföljden ska bestämmas till böter eller när det blir aktuellt med en ungdomspåföljd (se i avsnitt 24.3.2 våra överväganden gällande ungdomspåföljder och artbrottslighet). Vår uppfattning är att de förslag vi lämnar i kapitel 9–11 innebär ett påföljdssystem som är tillräckligt ingripande och kommer att uppfattas som tillräckligt trovärdigt, för att uppnå den normbildande verkan som är möjlig.

Enligt vår mening innebär vårt förslag i många avseenden därtill en väsentlig skärpning av påföljdssystemet i förhållande till vad som gäller i dag. En icke frihetsberövande påföljd kan inte längre i något sammanhang betraktas som ett rent ”varningsstraff” helt utan verkställighetsinnehåll. Ett fängelsestraff döms nämligen alltid ut, i vissa fall villkorligt och i andra fall ovillkorligt. Genom att tilläggsanktionen anges i domen säkerställs att påföljden alltid har ett verkställighetsinnehåll och innebär något reellt ingripande för den dömda. Om den dömda bryter mot villkoren för det villkorliga fängelsestraffet – antingen genom att inte fullgöra tilläggsanktionen eller genom att återfalla i brott – kan det under vissa förutsättningar beslutas att ett villkorligt fängelsestraff ska verkställas i anstalt. Återfallsregleringen innebär att det sker en tydlig upptrappning av ingripandegraden vid återfall och en förutsebar och tydlig väg till fängelse för den som inte avstår från att begå nya brott.

Den särbehandling pga. art som hittills har skett, har inte konsekvent kommit till uttryck genom att påföljden alltid bestämts till fängelse eller att ett frihetsberövande straff alltid verkställs på en kriminalvårdsanstalt. Tvärtom har lagstiftaren infört samhällstjänst som ett alternativ till fängelsestraff i de fall brottslighetens art påkallar en särbehandling. I de fall ett kortare fängelsestraff döms ut kan det dessutom genom lagstiftning som tillkommit under senare år i många fall avtjänas i bostaden genom elektronisk intensivövervakning. Skyddstillsyn bedöms i vissa fall – inte minst om den förenas med kontraktsvård – vara av sådan intensitet att en fängelse-

påföljd kan frångås även vid artbrottslighet, även om då valet styrs av mer individualpreventiva hänsyn.

Genom det förslag som vi presenterar i kapitel 9–11 används dessa inslag – som sålunda återfinns även i det nuvarande systemet – för att straffmäta frivårdspåföljden (det villkorliga fängelsestraffet) i förhållande till dess straffvärde och för att skapa en konsekvent upptrappning vid återfall i brott. De inslag som tidigare använts för att utgöra ett alternativ till kortare fängelsestraff som ofta dömts ut pga. brottets art anpassas istället till brottets straffvärde och den avtagande toleransen vid återfall. Ett system som skulle straffmäta frivårdspåföljderna och konsekvent trappa upp ingripandegraden vid återfall på det sätt vi föreslår och samtidigt skulle särbehandla vissa brottstyper i skärpande riktning, skulle innebära en betydande och helt omotiverad repressionsökning och sannolikt leda till en kraftig ökning av antalet ovillkorliga fängelsestraff.

15.3.4 Effekter av ett system utan särbehandling på grund av art

Vår bedömning: En avskaffad påföljdmässig särbehandling av vissa brott pga. dess art bör leda till att omständigheter som tidigare påverkat artbedömningen i stället kommer att påverka straffvärdet i skärpande riktning. Detta är en logisk och rimlig konsekvens av våra förslag.

Domstolarna bör vid straffmätningen beakta att vissa omständigheter som framöver ska påverka straffvärdet tidigare har använts för att bestämma påföljdsvalet.

Ett avskaffande av särbehandling pga. brottslighetens art i förhållande till gällande straffskalor

Att ett brott utgör ett artbrott innebär att påföljden blir strängare än vad som skulle ha varit motiverat endast med hänsyn till straffvärdet – i jämförelse med andra brott som inte ska särbehandlas på ett sådant sätt.

De straffskalor som gäller idag – som anger varje brotts abstrakta straffvärde – är utformade i en kontext där det funnits en särbehandling av vissa brottstyper (eller snarare vissa brott inom vissa brottstyper) pga. dess art. Får det då någon betydelse om brotts-

lighetens art inte längre ska vara en faktor som påverkar påföljdsvalet i skärpande riktning? Det skulle visserligen gå att resonera på så sätt att lagstiftaren i vissa fall har bestämt brottets abstrakta straffvärde för en viss brottstyp under förutsättning att brottslighetens art kommer att verka i skärpande riktning. Med det resonemanget skulle – möjligen – lagstiftaren ha angivit ett högre abstrakt straffvärde utan ”artfaktorn”.

Enligt vår mening är dock detta en synpunkt som inte behöver tillmätas någon betydelse vid bedömningen av om det är lämpligt att avstå från att tillmäta brottslighetens art betydelse vid påföljdsvalet. Straffskalorna är av tradition mycket vida, i den bemärkelsen att de i princip aldrig utnyttjas i sin övre del. Trots att det varit känt för lagstiftaren att det finns en mycket fast sådan straffmättingspraxis, har nya brottstyper erhållit lika vida – och därmed till största del outnyttjade – straffskalor. Mot bakgrund av detta är det inte sannolikt – och vart fall inte en aspekt som behöver beaktas – att lagstiftaren skulle ha infört än strängare straffskalor om det inte hade funnits en särbehandling pga. art. Därtill har – som det redogörs för i avsnitt 15.2.5 – lagstiftaren sällan redovisat någon förväntan på att vissa brott ska särbehandlas pga. art. Det finns således inte några belägg för att brott som särbehandlas pga. art verkligen skulle ha åsatts ett högre abstrakt straffvärde om någon sådan särbehandling inte hade funnits. Till det kommer att praxis – där särbehandlingen berott mer på omständigheterna i det enskilda fallet än på brottstypen – gjort det svårt att förutse i vilken utsträckning brott inom en viss brottstyp kommer att särbehandlas pga. art.

Ett avskaffande av särbehandling pga. brottslighetens art i förhållande till straffmättingspraxis

Beträffande praxis – dvs. bedömningen av det konkreta straffvärdet – är bilden mer komplicerad. Visserligen ska straffvärdet bestämmas innan domstolen gör påföljdsvalet, dvs. innan frågan om art aktualiseras. I praktiken kan det dock vara svårt att särskilja de olika stegen. Brottets karaktär av artbrott kan finnas med vid bedömningen av straffvärdet, på så sätt att vetskapen om att brottet kommer att leda till fängelse verkar i mildrande riktning vid bedömningen av straffvärdet, dvs. hur långt det faktiska straffet ska bli. Möjligen måste tidigare praxis ses i det ljuset, när man beaktar äldre straff-

mättningspraxis i ett kommande system utan art som grund för påföljdsvalet.

Av större betydelse – såväl vid beaktande av tidigare straffmättningspraxis som vid utvecklingen av ny praxis – är det sätt på vilket försvårande omständigheter har fått och framöver kommer att få genomslag.

Styrkan av fängelsepresumtionen pga. art avgörs (som redovisas i avsnitt 15.2.12) ofta av straffvärdeomständigheter. Omständigheter som har omedelbar relevans för bedömningen av straffvärdet är avgörande för hur stark fängelsepresumtionen (eller artvärdet) är. Det är heller inte säkert att omständigheterna ”dubbelräknas”, dvs. att de används vid bedömningen av såväl straffvärdet som artpresumtionens styrka. Exempelvis avgörs vid rattfylleri enligt praxis (se NJA 2000 s. 17 I och II samt NJA 2002 s. 653) artpresumtionens styrka av sådana omständigheter som borde ha omedelbar betydelse för straffvärdet, nämligen körningens farlighet. Även om omständigheterna skiftar och leder till olika bedömningar av fängelsepresumtionens styrka, bestäms det konkreta straffvärdet vanligen till en månads fängelse. De försvårande – och straffvärda – omständigheterna i det enskilda fallet får sitt genomslag genom påföljdsvalet i stället för genom bestämmandet av det konkreta straffvärdet.

Att ett brott anses vara av sådan art att fängelse ska väljas som påföljd beror i betydande utsträckning på att brottet har inneburit angrepp på någons personliga integritet. När det är fråga om brott som innefattat våld, sexuella övergrepp, hot eller frihetsinskränkningar finner domstolarna regelmässigt – om brottet inte är helt ringa – att fängelse ska vara ett förstahandsalternativ pga. brottets art. Vad domstolarna även i dessa fall kan anses göra är att låta brottets svårhet, straffvärdhet och förkastlighet komma till uttryck genom påföljdsvalet och inte endast genom åsättandet av ett visst straffvärde. Att påföljdsvalet har den betydelsen visas också genom att det – som omnämnts ovan – är straffvärdeomständigheter som i betydande utsträckning används för att avgöra fängelsepresumtionens styrka. De omständigheter som enligt lagtexten i 29 kap. 1 och 2 §§ BrB är tänkta att exklusivt användas för att bedöma straffvärdet ges sålunda även bestämmande inflytande över påföljdsvalet.

Ett tankeexperiment skulle kunna vara att fråga sig om de domare som i dag bestämmer påföljder för brott i realiteten anser att ett grovt bedrägeri och en grov kvinnofridskränkning – båda med det föreskrivna minimistraffet fängelse sex månader – är brott som är

lika allvarliga och som förtjänar samma straffrättsliga reaktion. Att domstolarna – undantaget i återfallssituationer – bestämmer påföljden för bedrägeribrottet till villkorlig dom förenat med böter och för kvinnofridskränkningen till sex månaders fängelse torde bero på att kvinnofridskränkning i de allra flesta fall anses allvarligare och mer förkastligt, och därför bör föranleda en strängare påföljd. Påföljdsvalet blir i praktiken ett sätt för domstolen – vid sidan av det straffvärde som åsätts brottet – att visa hur allvarligt den ser på brottet.

Även detta torde – på sätt som beskrivs i avsnitt 15.3.2 – till viss del vara beroende av att det uppfattas som att det inte finns andra sanktioner än fängelse som är tillräckligt ingripande vid viss särskilt allvarlig och förkastlig brottslighet.

Sannolikt har möjligheterna för domstolen att kunna välja fängelse som förstahandsalternativ vid brott som anses särskilt förkastliga, lett till att straffvärdena har bedömts lägre än vad som annars skulle ha varit fallet. Möjligheterna till särbehandling genom påföljdsvalet har sålunda troligen minskat behovet att differentiera genom straffvärdebedömningen, dvs. fullt ut beakta den relativa proportionaliteten.

Detta resonemang bygger på att det i artpresumtionen, i vart fall vid vissa brottstyper, ligger ett ”dolt straffvärde” som med nödvändighet kommer att få genomslag vid straffmätningen om någon särbehandling inte längre ska ske vid påföljdsvalet pga. brottslighetens art.

Detta är en utveckling som vi anser är rimlig och riktig. Straffvärdet är det sätt på vilket domstolen bör visa hur allvarligt den ser på brottet. Brottsens allvar bör sålunda fullt ut återspeglas i det straffvärde som domstolen fastställer. I den mån domstolen anser att ett brott av en viss brottstyp (t.ex. grov kvinnofridskränkning) är mer allvarligt än ett brott av en annan brottstyp (t.ex. grovt bedrägeri) bör detta ges genomslag genom att brotten åsätts olika straffvärden. På samma sätt bör ett grovt rattfylleri som begåtts på ett sätt som bedöms vara mer förkastligt pga. de riskfaktorer det inneburit åsättas ett högre straffvärde än ett annat sådant brott, som pga. alkoholkoncentration, körsträcka samt plats och tidpunkt för körningen bedöms vara mindre allvarligt.

Som vi bedömer det, skulle det vara en logisk och rimlig konsekvens av att straffvärdeomständigheter inte avgör påföljdsvalet genom att påverka ”artvärdet”, att de i stället får (ett större) genomslag vid straffmätningen. Indirekt påverkar ju detta i det system vi föreslår

även påföljdens utformning. Ett högre straffmättningsvärde föranleder att ett längre fängelsestraff döms ut och därmed mer ingripande tilläggssanktioner eller, om det inte finns någon tillräckligt ingripande tilläggssanktion, ett ovillkorligt fängelsestraff.

En särskild lagreglering gällande överflyttning av försvårande omständigheter från art till straffvärde?

Vad som kan övervägas är om den ovan beskrivna "transformeringen" av artomständigheter till straffvärdeomständigheter på något sätt bör säkerställas genom en särskild lagreglering.

Vad som kan tala för en sådan reglering är att domstolarna skulle anse sig bundna av nuvarande straffmättningspraxis för olika slag av brottstyper till dess att ny lagstiftning innebär att den ska ändras och att ett utmönstrande av artbegreppet måhända inte skulle uppfattas som den typ av lagändring som påkallar en sådan ändring av praxis. I vart fall skulle det kanske inte få ett snabbt och entydigt genomslag. En lagreglering skulle med andra ord syfta till att säkerställa att sådana omständigheter som i dag anses innebära att brottet har ett artvärde faktiskt omvandlas till omständigheter som påverkar straffvärdet i skärpande riktning.

Vad som i första hand kan övervägas är då en förändring av den grundläggande bestämmelsen i 29 kap. 1 § BrB om bestämmande av straffvärde. I 29 kap. 1 § andra stycket BrB anges inledningsvis att det vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft.

Vad vi anger ovan är egentligen inget annat än att omständigheter av betydelse för straffvärdet bör beaktas *fullt ut* vid bestämmandet av detta straffvärde, i stället för att (delvis) användas för att konstituera en artbrottspresumtion. Redan av ordalydelsen av den nu angivna inledningen i 29 kap. 1 § andra stycket BrB följer dock att samtliga relevanta omständigheter ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Det finns därför ingen anledning till – eller ens utrymme för – att ändra den delen av bestämmelsen för att uppnå något som redan följer av bestämmelsens ordalydelse.

Som anges ovan torde det i första hand – i vart fall som mest konsekvent – vara vid brott som inneburit ett angrepp på någons personliga integritet, som domstolarna låter brottets svårhet, straff-

värdhet och förkastlighet komma till uttryck genom påföljdsval i stället för genom åsättande av ett visst straffvärde. Frågan om ”transformering” av omständigheter från att beaktas vid artpresumtionen till att beaktas vid straffvärdebedömningen, gäller sålunda i första hand sådana brott.

Om man överväger hur denna ”transformering” skulle kunna säkerställas lagstiftningsvägen, är den ändring av 29 kap. 1 § BrB som trädde i kraft den 1 juli 2010 en naturlig utgångspunkt. I det andra – ovan refererade – stycket till den paragrafen anges numera även att det vid bedömningen av straffvärdet ”ska särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person”. Av att de angivna omständigheterna ska beaktas särskilt vid straffvärdebedömningen följer enligt förarbetena att straffvärdet för ett brott som utgör ett sådant angrepp ska anses vara högre än det straffvärde som skulle ha bestämts med tidigare praxis.⁴⁵

I 29 kap. 1 § andra stycket BrB anges sålunda vilka omständigheter som ska kunna beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Den anses numera uttömmande.⁴⁶ I det enskilda fallet blir det avgörande vilken omfattning det varit på skadan, kränkningen eller faran som gärningen inneburit. Bedömningen kan leda till ett mycket lågt straffvärde såväl som till ett mycket högt. I den meningen måste uppräknningen av relevanta omständigheter i 29 kap. 1 § BrB vara neutral. Utifrån detta kan det föranleda problem att beakta att gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person, eftersom det innebär en värdering av i vilka fall denna omständighet ska tillmätas relevans. Att gärningen inneburit ett sådant angrepp har givetvis relevans vid straffvärdebedömningen, även om det inte är att anse som allvarligt. Bestämmelsen i dess nuvarande lydelse kan dock ge intryck av att det förhållandet att en gärning inneburit ett angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person inte är av relevans vid straffvärdebedömningen, såvida inte angreppet är allvarligt. Detta ställs på sin spets om lagstiftningen förändras så att inte sådana omständigheter – allvarliga eller inte – bör kunna påverka påföljdsvalet genom att konstituera en artbrottspresumtion.

Risken är att då ett angrepp som inte bedöms som allvarligt inte får något (eller tillräckligt) genomslag vid straffvärdebedömningen. Ett säkerställande av att sådana omständigheter fullt ut beaktas vid

⁴⁵ Prop. 2009/10:147 s. 15.

⁴⁶ A. prop. s. 13.

straffvärdebedömningen skulle kunna ske genom att ordet ”allvarligt” stryks i 29 kap. 1 § andra stycket BrB.

Med en sådan ändring blir lydelsen, dvs. att ”gärningen inneburit ett angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person” på ett tydligare sätt en precisering av rekvisiten ”skada, kränkning eller fara” och ett rekvisit som är neutralt och oberoende av allvarlighetsbedömningen i det enskilda fallet. Därigenom kan bestämmelsen bli mer ägnad att generellt understryka att brott mot person är relativt sett allvarligare än brott mot egendom. Genom att angrepp mot person betonas och angrepp på egendom tonas ned skulle det ges utrymme för att ”transformera” artomständigheter till straffvärdeomständigheter.

Det finns dock skäl som kan tala emot en sådan ändring. För det första har bestämmelsen i 29 kap. 1 § andra stycket BrB ändrats nyligen. Det kan måhända vara svårhanterligt för domstolarna om bestämmelsen ändras på nytt, innan någon fast praxisbildning skett. För det andra kan det finnas en risk att ett utmönstrande av ordet ”allvarligt” kan leda till en mer betydande straffnivåhöjning än vad som följer av 2010 års ändring, utan koppling till att omständigheter som tidigare beaktats vid bedömningen av artvärdet ska få genomslag på annat sätt.

Genom den reform vi föreslår kommer inte domstolarna vid sin prövning att beakta ”artvärdet” som en relevant faktor för påföljdsvalet. En utmönstring av artbegreppet bör då innebära att vissa omständigheter kommer att kvarstå för domstolen att beakta vid straffvärdebedömningen, eftersom de inte kan ges något avtryck direkt genom påföljdsvalet. Den av oss emotsedda ”transformeringen” av artomständigheter till straffvärdeomständigheter bör därför kunna få genomslag utan någon lagstiftning som söker anvisa domstolarna detta.

Vi gör sålunda den bedömningen att det inte behövs någon särskild reglering för att uppnå den effekt vi eftersträvar, nämligen att en avskaffad påföljdsmissig särbehandling leder till en mer allsidig och differentierad straffvärdebedömning. Oavsett detta skulle enligt vår mening regleringen i 29 kap. 1 § andra stycket BrB bli mer konsekvent och ändamålsenlig om ”allvarligt” ströks från bestämmelsen. Vi avstår trots det från att lägga fram ett sådant förslag. Dels har – som påpekats ovan – bestämmelsen nyligen ändrats. Dels skulle en sådan ändring kunna få effekter på de generella straffnivåerna som är svåra att förutse. Vi går också den bedömningen att

ett sådant förslag skulle ligga något utanför ramen för de frågor som vi i övrigt behandlar.

15.3.5 Sammanfattande bedömning och förslag

Vårt förslag: Frågan om ett fängelsestraff ska vara villkorligt eller inte ska avgöras på grundval av fängelsestraffets längd, den tilltalades tidigare brottslighet och humanitetsaspekter hänförliga till den tilltalades person. Detsamma ska gälla valet av tilläggs-sanktioner i de fall fängelsestraffet döms ut villkorligt. Brottslighetens art eller andra överväganden hänförliga till särskilda brottstyper ska inte läggas till grund för valet av påföljd.

Vi har vid våra överväganden gällande utformningen av ett påföljds-system med villkorligt fängelse utgått från att det inte bör ske någon särbehandling av vissa brott, beroende på att de är hänförliga till en viss brottstyp. Förutom den kritik som kan riktas mot art-begreppet som grund för påföljdsvalet enligt dagens ordning, har vi bedömt att ambitionen att konstruera påföljdssystemet på ett tydligt och pedagogiskt sätt – där betydelsen av straffvärdet och den minskade toleransen för återfall i brott sätts i centrum – skulle väsentligt försvåras om brottstypen används som ytterligare en parameter.

Den alltmer omfattande tillämpningen av en artbrottspresumtion som grund för påföljdsvalet hänger samman med att domstolarna – och i vissa fall lagstiftaren – uppfattar att det finns behov av en strängare påföljd än vad som följer av straffvärdet och den tidigare brottsligheten. Den allmänpreventiva effekt (av avskräckande eller normbildande natur) som eftersträvas hänger samman med att den allmänpreventiva verkan kan antas vara särskilt stor vid vissa brottstyper eller att brottsligheten är sådan att det framstår som särskilt angeläget i vissa fall att använda sig av de kraftigaste allmänpreventiva instrumenten för att bekämpa den. Särbehandlingen vid påföljdsvalet kan därtill ge uttryck för att det finns en mindre tolerans med brott hänförliga till vissa brottstyper. Att fängelse väljs i dessa fall kan då antas bero på att dagens frivårdspåföljder inte anses duga till för att verka avskräckande eller normbildande eller ge uttryck för samhällets bristande tolerans, i vart fall inte om de inte

kombineras med en föreskrift som ger dem ett mer ingripande innehåll, som t.ex. samhällstjänst eller kontraktsvård.

Enligt vår mening är det knappast möjligt att utmönstra särbehandlingen pga. brottslighetens art om inte de icke frihetsberövande alternativen i större utsträckning bestäms med hänsyn till brottslighetens allvar än vad som är fallet i dag. Även de icke frihetsberövande påföljderna måste nämligen kunna verka normbildande samt ge uttryck för allvaret i regelöverträdelsen och den bristande toleransen med den aktuella brottsligheten. Däremot ser vi inte att antaganden om att den allmänpreventiva verkan kan vara särskilt stor gällande vissa brottstyper utifrån den förväntade gruppen tänkbara gärningsmän, kan vara styrande för påföljdsvalet i det enskilda fallet.

Som vi bedömer det uppfylls dessa normbildande och kommunikativa behov genom våra förslag i kap. 9–11 som innebär att skyddstillsyn och villkorlig dom utmönstras ur påföljdssystemet och att alla lagöverträdare som gjort sig skyldiga till ett brott för vilket påföljden inte kan stanna vid böter döms till fängelse, villkorligt eller ovillkorligt. Det finns därför inte något behov av att döma ut särskilt stränga påföljder, på den grunden att det anses mer angeläget att motverka visst slag av brottslighet än annan. Därmed bör förutsättningarna för att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt bestämmas utifrån fängelsestraffets längd, den tilltalades tidigare brottslighet och humanitetsaspekter hänförliga främst till den tilltalades person. Detsamma bör gälla valet av tilläggsstraff.

Genom att det döms ut ett fängelsestraff och utmäts tilläggsstraff i relation till det straffet, ger inte påföljdsbestämningen uttryck för tolerans med gärningen på samma sätt som exempelvis det rena varningsstraff som dagens villkorliga dom utgör. Även för brott mot vilka det finns en särskilt låg tolerans bör därför ett system med villkorligt fängelse tillämpas utan undantag för några särskilda brottstyper.

Därtill innebär vårt förslag i många avseenden en väsentlig skärpning av påföljdssystemet i förhållande till vad som gäller i dag, särskilt som ingripandegraden i det villkorliga fängelsestraffet anpassas till brottets allvar och den icke frihetsberövande påföljdens karaktär i många fall av rent ”varningsstraff” försvinner.

Omständigheter som borde ha betydelse för brottets straffvärde motiverar idag i stället i många fall att brottsligheten har ett högt ”artvärde”. I stället för att fullt ut differentiera bedömningen av brottsligheten genom att beakta samtliga omständigheter vid bestäm-

mandet av straffvärdet, används idag omständigheterna för att motivera fängelse i stället för en icke frihetsberövande påföljd. Om någon särbehandling inte sker pga. art är det en logisk konsekvens att straffvärdeomständigheterna i stället får ett större genomslag vid straffmätningen. Vi anser att det är en rimlig konsekvens som innebär att gärningens straffvärde får det genomslag som det är tänkt att det ska ha. Vår bedömning är att denna "transformering" av omständigheter kommer att bli följderna av att art inte längre är en hållpunkt för domstolarna att beakta, och att det varken behövs eller är lämpligt att åstadkomma eller tydliggöra denna förändring genom någon särskild lagstiftning.

15.4 Alternativa vägar att gå

15.4.1 Inledning

I föregående avsnitt har vi gått igenom de skäl som ligger bakom dagens ordning med art som grund för påföljdsvalet. Vår bedömning är att det system vi föreslår med villkorligt fängelse är så utformat att det inte finns några sakliga skäl att ha en fortsatt särbehandling av vissa brott utifrån dess brottstyp. Vi föreslår därför att frågan huruvida ett fängelsestraff ska vara villkorligt eller inte ska avgöras enbart på grundval av fängelsestraffets längd, den tilltalades tidigare brottslighet och humanitetsaspekter hänförliga till den tilltalades person.

Vi har sett det som vår uppgift att föreslå ett så lättfattligt och konsekvent system som möjligt, som samtidigt uppfyller de krav man kan ställa på påföljdssystemet. Vår entydiga slutsats är – som utvecklas i föregående avsnitt – att ett hänsynstagande till brottslighetens art inte är nödvändigt och därtill skulle motverka ambitionerna att uppnå tydlighet och konsekvens.

Som framgår av redogörelsen i avsnitt 15.2 grundar sig dagens ordning på en långvarig praxis. Vid olika tidpunkter har ställningstaganden gjorts beträffande vilka brottstyper som är mest angelägna att motverka och vilka brott som anses lättast att motverka genom ett särskilt strängt påföljdsval. Dagens ordning är sålunda resultatet av ett stort antal kriminalpolitiska ställningstaganden, gjorda av lagstiftaren eller domstolarna.

Det system med villkorligt fängelse som vi föreslår i kapitel 9–11 skulle möjligen vara teoretiskt möjligt att genomföra, även om

det i någon omfattning finns kvar en särbehandling grundad på brottslighetens art. Vi har dock byggt våra förslag på att det inte ska ske någon sådan särbehandling och att ingripandegraden ska grundas på brottets straffvärde och den avtagande toleransen med återfall. De vinster som finns med vårt förslag utifrån ökad tydlighet, förutsebarhet och konsekvens skulle förringas väsentligt om det skulle göras någon form av särbehandling utifrån brottstyp, särskilt om denna blev av mer omfattande slag. För att belysa frågan utifrån alla aspekter – på det sätt vi uppfattar att vårt uppdrag innebär – har vi dock valt att överväga om det finns andra sätt att begränsa brottslighetens art och avgränsa dess betydelse än genom att helt utmönstra detta begrepp vid påföljdsbestämningen.

Efter att ha belyst denna frågeställning nedan gör vi i avsnitt 15.4.10 en sammanfattande bedömning av vilka möjligheter det finns att avgränsa och begränsa betydelsen av brottslighetens art utan att helt utmönstra detta begrepp.

15.4.2 Behov av avgränsning

Vår bedömning: Det finns under alla förhållanden skäl att avgränsa innebörden av artbrottsbegreppet och begränsa dess betydelse.

I vårt uppdrag ligger att analysera och föreslå hur betydelsen av brottets art kan begränsas och dess innebörd klart avgränsas.

Den mest grundläggande invändningen mot artbrottsinstitutet är måhända att det inneburit en överanvändning av fängelsestraff och en användning av ingripande inslag inom ramen för frivårds-påföljder (främst samhällstjänst) vid brott med låga straffvärden i stället för vid brott med höga straffvärden. Att begränsa betydelsen av artbegreppet, dvs. dess genomslag för påföljdsvalet, framstår därför som angeläget. Kritik kan dock framföras även utifrån ett legalitets- och rättssäkerhetsperspektiv. Som redovisas närmare i avsnitt 15.2 saknas det någon klar avgränsning av betydelsen av brottslighetens art. Det måste i sig anses innebära en stor nackdel. Genom att det inte finns någon definition av artbrott eller ens någon tydlig avgränsning av vilka omständigheter som kan konstituera ett artbrott eller som kan läggas till grund för bedömningen av ett s.k. artvärde, kan regleringen sägas brista i förutsebarhet,

legalitet och rättssäkerhet. Bristen på en definition eller klara avgränsningar innebär därtill att allt fler brottstyper anses vara av sådan art att det utgör skäl för fängelse.

Även om det inte skulle anses vara möjligt att helt frånga en särbehandling pga. art, skulle det enligt vår mening vara en fördel om dess innebörd kan avgränsas. En avgränsning av innebörden kan givetvis också användas till en begränsning av det faktiska genomslaget.

Utöver vad som anförts ovan om de rättsäkerhetsaspekter som kan anläggas, vore det principiellt mer tilltalande om lagstiftaren "återtar kontrollen" av vilka brottstyper och brott som kan komma att särbehandlas i skärpande riktning. Frågan om det ska anses föreligga en presumtion för ovillkorligt fängelse pga. art är i många fall helt avgörande för påföljdsvalet. Det framstår då som rimligt att lagstiftaren tar ansvaret för den avgränsningen – och inte låter frågan avgöras fritt i praxisbildningen.

Man bör i detta sammanhang påpeka att, om en avgränsad krets av brott även framöver ska särbehandlas, behöver det inte innebära någon ovillkorlig regel eller närmast orubblig presumtion att det i vissa fall ska följa ett frihetsberövande straff. Det kan snarare handla om att det för dessa brott bör krävas mer ingripande tilläggs-sanktioner eller tyngre skäl knutna till den tilltalades person för att besluta om ett villkorligt fängelsestraff och att det sålunda i vissa fall måhända bör finnas *en möjlighet* för domstolarna att döma ut ett ovillkorligt straff även om det inte är fråga om ett brott med högt straffvärde eller återfall. Vi återkommer till denna fråga i avsnitt 15.4.5.

15.4.3 Kan artbrottsbegreppet avgränsas utifrån brottstyp?

Vår bedömning: En avgränsning av artbrottsbegreppet skulle kunna ske med utgångspunkt i olika brottstyper. En sådan avgränsning är emellertid vansklig att genomföra, då det finns risk att det skapas en allt längre "artbrottslista". Någon tydlig och verkningsfull avgränsning skulle därför vara svår att åstadkomma.

Oavsett möjligheterna att helt utmönstra betydelsen av artbegreppet, finns det som ovan anförts skäl att överväga hur det på lämpligaste sätt kan avgränsas. Det som då ligger närmast till hand att under-

söka är om en avgränsning kan ske med utgångspunkt i vissa brottstyper.

En lagstiftning som föreskriver att vissa brottstyper alltid ska innebära en presumtion för ovillkorligt fängelse, skulle dock vara förlegad och mer långtgående än dagens praxis. Som redogörs för i avsnitt 15.2.7 avgörs presumtionen idag – enligt en väl etablerad praxis – utifrån omständigheterna i det enskilda fallet (dvs. artvärdet i det enskilda fallet). Som anförs i avsnitt 15.2.8 torde dock samtidigt gällande rätt i huvudsak innebära att brottstypen utgör en utgångspunkt – och förmodligen även en förutsättning – för att ett visst brott ska anses utgöra ett artbrott. Det skulle därför vara möjligt att begränsa tillämpningen av artbegreppet utifrån brottstyper.

En möjlighet skulle måhända vara att ange brottstypen som ”yttre ram”, dvs. att rätten för vissa brottstyper *får* döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff trots att varken fängelsestraffets längd eller återfallssituationen talar för det. Lagtekniskt kan det lösas på så sätt att det föreskrivs i 31 kap. BrB (i den av oss föreslagna lydelsen) att rätten som skäl mot att besluta att ett fängelsestraff ska vara villkorligt, får beakta att det är fråga om exempelvis miss-handel enligt 3 kap. 1 § BrB eller mened enligt 15 kap. 1 § BrB.

Artvärdet i det enskilda fallet – sammantaget med fängelsestraffets längd och återfallssituationen – får då avgöra om det ska dömas ut ett villkorligt eller ovillkorligt fängelsestraff. En sådan regel skulle ansluta nära till dagens praxis, där artvärdet bedöms på olika sätt för olika brott inom samma brottstyp, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Inom en viss brottstyp skulle det sålunda knappast ske någon annan begränsning eller avgränsning än den som praxis utvisar. Fördelen med denna modell skulle vara att ”spridningen” av artbegreppet till nya brottstyper skulle kunna hindras och att vissa brottstyper som idag anses kunna besitta artvärde fortsättningsvis skulle kunna undantas av lagstiftaren. I övrigt skulle dock en sådan modell inte innebära några påtagliga förbättringar gällande förutsebarhet och legalitet.

Ytterligare avgränsning (och därtill en begränsning) skulle möjligen kunna ske genom att det – för vissa angivna brottstyper – anges att det finns skäl för att döma ut ovillkorligt fängelse i de fall kriminaliseringens skyddsintresse har kränkts särskilt mycket i det enskilda fallet. Det kan vara fråga om särskilt kränkande övergrepp, särskilt trafikfarliga rattfylleribrott, särskilt förslagna fall av falsk tillvitelse eller mened eller särskilt plågsamma fall av djurplågeri. Lagstiftningen skulle i så fall söka kodifiera de fall då artvärdet

bedöms som särskilt högt. Därtill skulle angivandet av vissa brottstyper utgöra en avgränsning.

Lagtekniskt skulle även ett sådant undantag från den föreslagna huvudregeln om villkorligt fängelse kunna föras in i 31 kap. BrB. Det skulle dock vara förenat med betydande svårigheter att i lagtext ringa in kriminaliseringens skyddsintresse vad gäller olika brottstyper. En sådan lagstiftning skulle därför i praktiken vara svår att utforma. Möjligen skulle avgränsningen till skyddsintresset kunna göras utan någon precisering i lagtexten. En reglering som föreskriver att exempelvis misshandelsbrott – ”i de fall kriminaliseringens skyddsintresse kränkts särskilt mycket” – ska kunna utgöra skäl mot villkorligt fängelse skulle dock överlåta till praxis att avgöra vilka dessa skyddsintressen är. De behov som finns med en avgränsning utifrån ökad legalitet och förutsebarhet skulle då knappast bli tillgodosedda.

Inom ramen för vissa angivna brottstyper skulle det – på ett annat sätt än med hänvisning till skyddsintresset – kunna göras en avgränsning med användning av utpekade straffvärdeomständigheter. Avgränsningen skulle kunna ske genom att det föreskrivs att någon eller några av de brottsexterna försvårande straffvärdeomständigheterna i 29 kap. 2 § BrB ska föreligga. För vissa särskilt angivna brottstyper – i de fall någon eller några av de omständigheter som anges i 29 kap. 2 § BrB är särskilt framträdande – skulle det sålunda kunna bli fråga om ett ovillkorligt fängelsestraff även om det inte påkallas uteslutande av fängelsestraffets längd eller den tidigare brottligheten. Avgränsningen skulle då ansluta till att det s.k. artvärdet idag i många fall – särskilt när det är fråga om integritetskränkande brott – bestäms utifrån omständigheter som också har relevans för straffvärdet. Även detta är ett undantag som på motsvarande sätt som ovan angivits skulle kunna föras in i 31 kap. BrB.

Rent lagtekniskt skulle de ovan nämnda modellerna förmodligen gå att genomföra. Det finns dock uppenbara invändningar att rikta mot en sådan metod. Oavsett vilket av de ovan presenterade alternativen som skulle väljas, så förutsätter det att lagstiftaren upprättar någon form av förteckning eller ”artbrottslista” över vilka brottstyper som kan bli aktuella att särbehandla. Det är förenat med betydande svårigheter att bestämma vilka brottstyper som ska vara med på ”listan”. Den praxisgenomgång som görs i bilaga 10 visar att nästan alla vanligt förekommande brottstyper, utom bedrägeri- och förskingringsbrott, i större eller mindre omfattning tillmätts artvärde i praxis. Om det överhuvudtaget ska bli fråga om

någon form av avgränsning i förhållande till den gällande ordningen kan sålunda inte dagens praxis användas som urvalsinstrument. Det måste i stället göras ett urval bland de brottstyper som idag anses kunna utgöra artbrott. Även om urvalet till en början är begränsat finns det en uppenbar risk att det till listan tillförs nya brottstyper, exempelvis vid nykriminaliseringar eller när det reses krav att genom straffrätten reagera på något oönskat samhällsfenomen. Risken är således att det i realiteten – i vart fall på sikt – inte blir fråga om någon verklig avgränsning.

15.4.4 Kan artbrottsbegreppet avgränsas utifrån särskilda kriterier eller omständigheter?

Vår bedömning: Det är förenat med betydande svårigheter att försöka avgränsa artbrottsbegreppet utifrån särskilda kriterier eller omständigheter.

En annan väg för att avgränsa artbrottsbegreppet skulle möjligen kunna vara att ange *vilka kriterier eller omständigheter* som ska beaktas vid bedömningen av om det ska ske en påföljdmässig särbehandling, genom en generellt tillämplig reglering som inte anknyter till särskilda brottstyper. Omständigheterna och kriterierna kan då bli avgörande för vilka brottstyper som kan komma i fråga. Omständigheternas styrka i det enskilda fallet kan därtill möjligen avgöra artvärdet för det enskilda brottet i fråga.

De kriterier som angavs i Straffsystemkommitténs betänkande (se avsnitt 15.2.4) och som regeringen bejakade vid behandlingen av betänkandet skulle möjligen kunna tjäna som utgångspunkt. Dessa var:

- att en brottstyp blivit mer utbredd
- att en brottstyp visat sig svår att förebygga eller upptäcka
- att ett brott innefattar ett angrepp på den personliga integriteten
- att ett brott innefattar ett åsidosättande av respekten för rättsväsendet och dess företrädare och påverkar möjligheten att upprätthålla straffsystemets effektivitet.

Enligt vår mening går det emellertid att ifrågasätta om det är en framkomlig väg att göra en sådan avgränsning. För det fall önskemålet är att begränsa artbrottsinstitutets betydelse skulle det knappast vara verkningsfullt att anknyta till de kriterier som utmejslats i praxis. Situationen skulle – i bästa fall – inte bli mer än status quo. Det kan i sammanhanget nämnas att regeringen i den proposition som behandlade Straffsystemkommitténs betänkande⁴⁷ anförde att det är svårt att med utgångspunkt i gällande rätt göra en uttömmande redovisning av de omständigheter som föranleder att en viss brottstyp anses vara av viss art. Dessutom kan det – i enlighet med vad vi har framfört ovan – ifrågasättas om samtliga de kriterier som Straffsystemkommittén angav verkligen bör utgöra skäl för särbehandling vid påföljdsbestämningen.

Möjligen kan betydelsen av artbrottsinstitutet begränsas om antalet kriterier minskar i förhållande till vad som i dag anses som utmejslats i praxis och därtill anges såsom uttömmande i lagstiftningen. Det avgörande problemet är att en sådan lagstiftning med nödvändighet måste bli relativt öppen för att kunna träffa de olika brottstyper som avses. Det kan därigenom ifrågasättas om någon avgränsning som uppfyller kraven på förutsebarhet och legalitet verkligen kan uppnås.

15.4.5 Kan betydelsen av art begränsas genom att särbehandlingen består i ett val av en mer ingripande tilläggsstraffsanktion?

Vår bedömning: Betydelsen av art kan begränsas genom att särbehandlingen påverkar ingripandenivån på valet av tilläggsstraffsanktion som ett villkorligt fängelsestraff förenas med och inte oundgängligen leder till att ovillkorligt fängelse måste väljas som påföljd. Många av de problem som finns med artbrottsinstitutet skulle dock i sådana fall bestå samtidigt som det förslag till påföljdssystem vi föreslår skulle brista i tydlighet och konsekvens.

Som tidigare anförts är enligt vår mening en av de tyngsta invändningarna mot tillämpningen av artbegreppet, att det har lett till en onödig överanvändning av fängelse som påföljd.

⁴⁷ Prop. 1997/98:96 s. 118.

Vi har ovan diskuterat olika sätt på vilka artbrottsbegreppets innebörd möjligen skulle kunna avgränsas och därigenom även – beroende på hur avgränsningen görs – dess betydelse begränsas. En lyckad avgränsning är beroende av om begreppet går att ”ringa in” lagtekniskt. Som angivits ovan är detta förenat med betydande svårigheter – vilken väg man än väljer. Om det inte anses möjligt att avstå från att särbehandla vissa brott i skärpande riktning vid påföljdsvalet, så utesluter det dock inte att ett villkorligt fängelsestraff kan komma i fråga.

Detta är en väg som rättsordningen delvis har slagit in på, genom tillämpningen av samhällstjänst som föreskrift vid villkorlig dom eller skyddstillsyn, i sådana fall där annars påföljden skulle ha bestämts till fängelse pga. brottets art. Det förslag om villkorligt fängelse vi lämnar skulle möjligen kunna anpassas till och vidareutveckla en sådan fortsatt särbehandling.

I det system vi föreslår är de tilläggssanktioner som ett villkorligt fängelsestraff kan förenas med rangordnade i ingripandegrad (se avsnitt 9.5.3). Det skulle vara teoretiskt möjligt att särbehandla vissa brott pga. dess art, genom att föreskriva att det för dessa brott ska väljas en mer ingripande sanktion än vad som annars skulle ha varit fallet, utan att det behöver betyda ovillkorligt fängelse.

Lagtekniskt skulle det gå att åstadkomma genom ett tillägg i bestämmelserna om val av tilläggssanktion i 31 kap. BrB. Som angivits i avsnitt 9.5.6 föreslår vi att villkorligt fängelse – när det inte är fråga om återfall – i första hand ska förenas med dagsböter. Om böter inte är tillräckligt ingripande med hänsyn till fängelsestraffets längd (som riktmärke fängelsestraff på mer än tre månader) eller den tilltalades tidigare brottslighet ska det villkorliga fängelsestraffet i stället i första hand förenas med samhällstjänst. Med i huvudsak motsvarande ingripandegrad kan i stället en vård- eller påverkanssanktion väljas. Om samhällstjänst inte är en lämplig tilläggssanktion och den tilltalade inte heller har behov av en vård- eller påverkanssanktion, ska i stället en övervaknings- och kontroll-sanktion väljas. Vi har föreslagit att hemarrest eller kontraktsvård ska kunna väljas om alternativet pga. återfallssituationen skulle vara ett ovillkorligt fängelsestraff.

En fortsatt särbehandling av vissa brott pga. dess art skulle kunna ske genom att det för dessa brott ska väljas en tilläggssanktion som är mer ingripande än annars för förstagångsförbrytare. Den som döms första gången för brott (där brottstypen ska tillmätas särskild

betydelse) och där fängelsestraffet bestäms till högst tre månader skulle då få samhällstjänst eller övervaknings- och kontrollstraff som tilläggssanktion. Om fängelsestraffet bestäms till fyra månader eller mer skulle i stället tilläggssanktionen bestämmas till hem-arrest, trots att den sanktionen annars endast är tillämplig i återfallssituationer. Kravet på en vård- eller påverkanssanktion skulle på motsvarande sätt bli större vad gäller ingripandegrad för att den skulle kunna godtas som tilläggssanktion. Eftersom det (som utvecklas i avsnitt 10.4) ska dömas ut en mer ingripande tilläggssanktion vid återfall och ovillkorligt fängelse blir oundvikligt när det inte längre finns någon tillräckligt ingripande tilläggssanktion att ta till, skulle ovillkorligt fängelse aktualiseras efter färre återfall i brott än annars om det var fråga om återfall i artbrott.

Vinsten med en sådan ordning är att ovillkorligt fängelse möjligen kan undvikas i fler fall än i dag.

Det finns dock flera skäl som talar mot en sådan ordning. En utgångspunkt för våra överväganden är att lika allvarliga brott ska mötas med i huvudsak lika ingripande sanktioner, förutsatt att inte den tilltalades tidigare brottslighet påkallar en mer ingripande påföljd. Måttet på allvaret i gärningen bör komma till uttryck genom straffvärdebedömningen. Målsättningarna att åstadkomma proportionalitet och rättvis likabehandling kan därigenom bli uppfyllda på ett bättre sätt. Därtill ökar möjligheterna till en konsekvent upptrappning av ingripandegraden vid återfall i brott. Dessa ambitioner skulle uppfyllas väsentligt sämre om ingripandegraden hos tilläggssanktionen även ska bestämmas med hänsyn till brottslighetens art. Rangordningen mellan olika tilläggssanktioner skulle med en sådan ordning bli otydlig och upptrappningen vid återfall skulle brista i konsekvens.

Hittills har i många fall straffvärdeomständigheter använts för att definiera ett visst brott som artbrott. Om denna särbehandling inte ska förekomma torde – som diskuterats ovan – dessa omständigheter i stället ge avtryck genom en mer differentierad straffvärdebedömning. Omständigheter som tidigare påverkat artvärdet och därigenom påföljdsvalet skulle i stället kunna påverka straffvärdet i skärpande riktning. Detta är något vi välkomnar eftersom det innebär ett större genomslag för proportionalitetsprincipen. Om särbehandlingen behålls för en mindre krets av brott eller brotts typer, skulle det skapa en påtaglig asymmetri och inkonsekvens. För vissa av de nuvarande artbrotten skulle straffvärdet bedömas vara högre än i dag, medan artvärdet i andra fall även fortsättnings-

vis skulle påverka påföljdsvalet. Detta gäller även om särbehandlingen endast innebär att det villkorliga fängelsestraffet förses med en mer ingripande tilläggsanktion än vad som annars skulle ha varit fallet. Möjligheten att överhuvudtaget åstadkomma en större differentiering av straffvärdebedömningen skulle minska väsentligt.

För att tydliggöra återfallets betydelse för påföljdsvalet – att det måste utvisa för gärningsmannen en avtagande tolerans utan att ”resan till fängelse” blir alltför kort – har vi föreslagit att återfall i brott ska leda till en mer ingripande tilläggsanktion än vad som annars hade varit fallet. Om det – pga. brottets art – väljs en mer ingripande sanktion än vad som annars hade varit fallet kommer möjligheterna att göra en sådan upptrappning att minska eftersom antalet tillgängliga tilläggsanktioner i återfallssituationer kommer att minska.

Utöver detta kan anföras att de problem vi diskuterar ovan utifrån legalitet och förutsebarhet som är förknippade med avsaknaden av en enhetlig definition av artbrottsbegreppet skulle finnas kvar, även om särbehandlingen skulle leda till en strängare tilläggsanktion vid ett villkorligt fängelsestraff och inte uteslutande till ovillkorligt fängelse.

Det sagda innebär att det inte skulle vara lämpligt i det system vi förespråkar att vissa brott skulle föranleda mer ingripande sanktioner – exempelvis samhällstjänst eller t.o.m. hemarrest redan för förstagångsförbrytare – pga. av att brottet är av viss art.

15.4.6 Fortsatt särbehandling av brott av integritetskränkande natur?

Vår bedömning: Brott av integritetskränkande natur intar möjligen en särställning när det gäller möjligheterna att vinna acceptans för ett system utan påföljdsmissig särbehandling pga. art. Detta beror på att toleransen med sådana brott är mindre än med andra brott.

Huruvida acceptans kan uppnås för det ändrade synsätt vi förespråkar beror bland annat på vilken tolerans det finns med olika slag av brott. Som vi anför ovan kan den påföljdsmissiga särbehandlingen pga. art delvis kanske förklaras av att det finns en mindre tolerans med vissa brott och därigenom ett mindre utrymme att

privilegiera sådana brott med en icke frihetsberövande påföljd. Ju mindre tolerans det finns med ett visst brott, desto mindre möjlighet torde det finnas att göra avsteg från att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff i enlighet med straffvärdet.

Enligt den bedömning vi gjort ovan bör ett system med villkorligt fängelse kunna tillämpas utan undantag för några särskilda brottstyper, även för brott mot vilka det finns en särskilt låg tolerans i samhället. Vi gör den bedömningen mot bakgrund av att våra förslag innebär att det alltid döms ut ett fängelsestraff som visar allvaret i gärningen och att ”glappet” mellan ingripandegraden för frihetsberövande och icke frihetsberövande påföljder minskar genom att ingripandegraden i den tilläggsanktion som det villkorliga fängelsestraffet förenas med alltid ska bestämmas utifrån fängelsestraffets längd.

Vad som dock bör övervägas särskilt är om detta synsätt kommer att vinna acceptans även för de brott för vilka toleransen är som minst.

Enligt vår bedömning är toleransen i samhället minst gällande sådana brott som innebär allvarliga kränkningar av någon annans personliga integritet. Vad som då åsyftas är våldsbrott och sexualbrott samt andra brott som innefattar allvarligare kränkningar av någon annans frihet och frid. Denna ståndpunkt grundar vi på hur vi uppfattar ”samhällsmoralen” och den allmänpolitiska debatten gällande synen på olika brottsliga gärningar. Att det torde förhålla sig på det sättet menar vi även framgår av hur rättstillämpningen har utvecklats. Som anges i avsnitt 15.2.8 har Brå tagit fram statistik som visar vilka brott som mest frekvent ådöms fängelse, trots att varken högt straffvärde eller tidigare brottslighet har utgjort en avgörande faktor. Grov kvinnofridskränkning och sexuellt övergrepp mot barn hör till de brott – vilket framgår av Brås sammanställning i bilaga 9 – som mest konsekvent leder till fängelse som påföljd.

Lagstiftaren har därtill – som vi bedömer det – gett uttryck för en lägre tolerans med sådana brott genom de lagändringar i bl.a. 29 kap. BrB som trädde i kraft den 1 juli 2010⁴⁸ (vilka även berörs ovan i avsnitt 15.3.4).

Enligt 29 kap. 1 § andra stycket BrB ska vid bedömningen av straffvärdet beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta

⁴⁸ Prop. 2009/10:147, Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.

samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft. Enligt den ändring som trädde i kraft den 1 juli 2010 ska det ”särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person”. Att dessa omständigheter ska beaktas särskilt vid straffmätningen, innebär att straffvärdet för ett brott som utgör ett sådant angrepp ska anses högre än det straffvärde som skulle ha bestämts med den praxis som gällde innan lagändringen.⁴⁹

I propositionen anges att bestämmelsen ska ta sikte på uppsåtlig allvarligare våldsanvändning, uppsåtligt allvarligare hot eller med sådant våld eller hot jämfällbart handlande som varit direkt riktat mot en annan person. Avgränsningen att våldet, hotet eller handlandet ska vara av allvarligare slag, ska enligt propositionen betyda att straffvärdet motsvarar åtminstone sex månaders fängelse. Exempel på sådana angrepp som avses är ”grov misshandel och annan misshandel av allvarligare slag, människorov, olaga frihetsberövande, grov kvinnofridskränkning, grov fridskränkning, rån, grovt rån samt grövre fall av olaga tvång, olaga hot, utpressning, våld eller hot mot tjänsteman och övergrepp i rättssak. Vidare kan sexualbrott utgöra sådana angrepp”.⁵⁰

Lagstiftaren har sålunda ringat in en särskild grupp av brott där straffvärdet ska anses vara högre än andra brott pga. av dess karaktär av integritetskränkande brott. Vad lagstiftningen syftar till är att det ska ske en förskjutning av den relativa proportionaliteten mellan olika brottstyper. Att detta har gjorts talar – i likhet med vad som anförts tidigare – för att förutsättningarna för att vinna tolerans för ett system utan särbehandling pga. art är minst för dessa slag av brott.

Mot detta resonemang kan å andra sidan anföras att ändringen i 29 kap. 1 § BrB innebär att det inte för dessa brott – även om de intar en särställning – behövs någon påföljdmässig särbehandling. Genom reglerna om höjt straffvärde är ”behovet tillgodosett” gällande den samhälleliga reaktionen i skärpande riktning.

Utöver vad vi antar om allmänhetens och lagstiftarens särskilda förhållningssätt till de brott som nu avses kan det finnas anledning att lyfta fram brottsofferperspektivet. Detta är givetvis särskilt framträdande vid denna typ av brottslighet. Som vi anförde i avsnitt 7.1 måste påföljdssystemet – utan att det på något sätt betyder en vederläggning – som en del i hela rättsprocessen bidra till en upprättelse

⁴⁹ A. prop. s. 15.

⁵⁰ A. prop. s. 14.

för brottsoffret. Även ur det perspektivet kan man överväga vilken tolerans som går att visa med allvarliga integritetskränkande brott.

Om den låga toleransen med brott av detta slag innebär att det inte går att vinna acceptans för ett system utan brottslighetens art som grund för påföljdsvalet, skulle det måhända vara tänkbart att även fortsättningsvis göra en särbehandling i skärpande riktning vid påföljdsvalet för sådana brott. En möjlighet vore då kanske att helt ansluta en sådan särskild reglering till den straffvärdebestämmelse som införts i 29 kap. 1 § BrB, dock med placering i 31 kap. BrB om val av påföljd. För ett brott som föranleder ett fängelsestraff på sex månader eller mer och som inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person, skulle det då föreligga en presumtion för ovillkorligt fängelse, dvs. den omvända ordningen i förhållande till vad som i övrigt ska gälla.

I likhet med vad som gäller idag – med den starka artpresumtion som gäller – bör det givetvis finnas möjlighet att frångå ett ovillkorligt fängelsestraff under vissa förutsättningar. Utrymmet bör under alla förhållanden inte vara mindre än vad det är idag att döma exempelvis till skyddstillsyn för grov kvinnofridskränkning. Om det finns en möjlighet att förena ett villkorligt fängelsestraff med en kontraktsvård eller andra insatser som är lika ingripande, bör det inte vara uteslutet att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt. Därtill kan den tilltalades personliga förhållanden vara sådana att det skulle framstå som oskäligt att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff.

En särbehandling pga. brottets art behöver dock inte i alla situationer innebära ovillkorligt fängelse. Som vi anför i avsnitt 15.4.5 kan det i stället vara tänkbart med en ordning som innebär att det väljs en mer ingripande tilläggsstraff än vad som annars hade varit fallet.

Det skulle dock finnas uppenbara problem med att föra in ett undantag för integritetskränkande brott. På ett övergripande plan – som vi utvecklat ovan – försämrar tydligheten och den kommunikativa effekten med att sätta straffvärdet i centrum om det förs in särregleringar kopplade till vissa brottstyper. Rangordningen av sanktionerna blir otydlig och upptrappningen vid återfall kan komma att sakna konsekvens.

Som också anges ovan har i många fall straffvärdeomständigheter använts för att definiera ett visst brott som artbrott. Om denna särbehandling inte ska förekomma bör – som diskuterats ovan – dessa omständigheter i stället ge avtryck genom en mer

differentierad straffvärdebedömning. Om man då behåller särbehandlingen för några brottstyper, skulle det skapa en påtaglig asymmetri och inkonsekvens. Detta skulle bli särskilt påtagligt om det är fråga om integritetskränkande brott, eftersom det främst är vid sådana som utpräglade straffvärdeomständigheter används för att konstituera en artbrottspresumtion. Möjligheterna att få en sådan ökad differentiering vid straffvärdebedömningen skulle minska.

Om det vid beredningen av våra förslag dras slutsatsen att utmönstrandet av betydelsen av brottslighetens art leder till att de integritetskränkande brotten behandlas för ”milt”, förordar vi i stället att bestämmelsen i 29 kap. 1 § BrB i så fall utvidgas till alla integritetskränkande brott, på sätt som skisserats i avsnitt 15.3.4 ovan.

15.4.7 Vård eller behandling som tilläggsstraff vid allvarliga brott av integritetskränkande natur?

Vår bedömning: Vid brott med vilka toleransen är lägst – allvarliga integritetskränkande brott – skulle möjligen en förutsättning för att besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt kunna vara att den dömda underkastar sig behandling eller andra åtgärder för att inte återfalla i liknande brottslighet. Det skulle dock vara förenat med betydande praktiska och principiella betänkligheter att konsekvent föreskriva en sådan ordning.

Det är under alla förhållanden angeläget att Kriminalvården i så stor utsträckning som möjligt utvecklar och erbjuder sådan vård och behandling.

Enligt vår mening intar de allvarliga integritetskränkande brotten – som utvecklats ovan – möjligen en särställning. Gällande dessa brott framträder brottsofferperspektivet som tydligast. Även om det inte är brottsoffret som ska mäta ut straffet, är det inte utan betydelse vilken acceptans påföljdsvalet får hos brottsoffret.

Vid integritetskränkande brott är därför kanske utrymmet för att visa tolerans – dvs. att frångå straffvärdet och privilegiera gärningsmannen med en mindre ingripande påföljd – mer begränsat än vid andra brott. Det kan också uttryckas så att möjligheterna att finna alternativ till fängelse – i många fall – är mer insnävare.

Det kan då ligga nära till hands att ”slentrianmässigt” ta till det mest ingripande och stränga straffet som finns att tillgå – ovillkorligt fängelse. Vår utgångspunkt är dock att andra alternativ bör användas så långt det är möjligt. Detta bör gälla även vid brott av detta slag.

En annan utgångspunkt för våra överväganden är att lika allvarliga brott ska mötas med i huvudsak lika ingripande sanktioner, förutsatt att inte återfall i brott påkallar en mer avtagande privilegiering. Ett avsteg från det skulle – som utvecklas i det föregående avsnittet – medföra en påtaglig asymmetri och inkonsekvens även om det sker inom ramen för ett villkorligt fängelsestraff.

Att påföljden är i huvudsak lika ingripande för lika allvarliga brott behöver dock inte innebära att de måste följas av samma slag av reaktion. Den mindre grad av tolerans som kan antas finnas med allvarliga integritetskränkande brott – givetvis hos brottsoffret men även i allmänhet – skulle enligt vår mening kunna mötas genom särskilt anpassade sanktioner.

Vad vi närmast tänker oss är olika slag av behandlingsprogram som syftar till att minska risken att gärningsmannen återfaller i liknande brottslighet. Det kan gälla medicinsk, psykologisk eller kognitiv behandling. I andra fall handlar det om att reflektera över gärningarna för att på så sätt söka ändra sitt framtida beteende. Privilegieringen genom en icke frihetsberövande påföljd skulle då förutsätta att gärningsmannen är beredd att ta ansvar för sina handlingar och verka för att de inte upprepas.

I många fall lever brottsoffret med en kvarstående otrygghet även efter det att gärningsmannen dömts för brottet. Det gäller inte bara då brottsoffret och gärningsmannen har fortsatt gemensamma kontaktytor. Genom ett fokus på att brottet inte ska upprepas i framtiden – manifesterat i att gärningsmannen underkastar sig ett behandlingsprogram – kan det måhända skapas en ökad trygghet hos brottsoffret, en trygghet som kan sträcka sig längre än den begränsade period under vilken gärningsmannen hade varit frihetsberövad om han eller hon skulle ha dömts till ett ovillkorligt fängelsestraff.

Ofta kvarstår efter en rättegång den bakomliggande konflikt som orsakade brottet. Vissa behandlingsprogram kan – givetvis endast genom frivillig medverkan av brottsoffret – bidra till försoning och framtida samförstånd mellan gärningsmannen och brottsoffret. Den straffrättsliga reaktionen kan därtill fokusera på de skad-

liga konsekvenserna av gärningsmannens handlande och ge denne en fördjupad insikt om vad handlingen inneburit för brottsoffret.

Dessa resonemang innebär inte att vi förespråkar s.k. reparativ rättvisa (Restorative Justice). Rättssystemet bör inte frångå den roll som primär utkrävare av straffansvar. Påföljdens syfte är att upprätthålla trovärdigheten av kriminaliseringen och verka normbildande och utgör sålunda en angelägenhet för staten. Vi menar därför inte att brottmålsprocessen – vare sig gällande integritetsbrott eller några andra brott – kan övergå till en konfliktlösning mellan gärningsman och brottsoffer.

Trots detta kan vissa av de skäl som anses bära upp en ordning med reparativ rättvisa – i enlighet med vad som anförts ovan – skänka legitimitet och acceptans för icke frihetsberövande påföljder även vid förhållandevis allvarliga integritetskränkande brott och bidra till att brottsoffret upplever sig ha fått upprättelse.

I praktiken skulle det sålunda kunna innebära att endast – i vart fall som huvudregel – sanktioner med fokus på behandling och brottsprevention ska kunna tillämpas vid allvarligare integritetskränkande brott. Med allvarligare syftar vi på sådana där fängelsestraffet uppgår till sex månader eller mer. Eftersom domstolen enligt det system vi föreslår bara ska kunna förklara ett fängelsestraff villkorligt om det har mätts ut tilläggsanktioner som är tillräckligt ingripande i förhållande till fängelsestraffets längd, blir utrymmet att privilegiera genom ett villkorligt fängelsestraff begränsat till sådana fall där det finns en relevant och i förhållande till fängelsestraffets längd tillräckligt ingripande vård- eller påverkanssanktion.

Om det inte finns förutsättningar för en vård- eller påverkanssanktion – exempelvis för att den tilltalade inte vill medverka till den vård som bedöms vara relevant och tillräckligt ingripande med hänsyn till brottets straffvärde och eventuell tidigare brottslighet – får med en sådan modell i stället ett ovillkorligt fängelsestraff dömas ut. Till viss del skulle en sådan konstruktion i praktiken ansluta till dagens ordning. Vid artbrott av integritetskränkande natur med straffvärden på mellan sex och elva månader – såsom exempelvis grov kvinnofridskränkning – frångås en fängelsepåföljd nästan enbart om det i stället är möjligt att döma till skyddstillsyn med kontraktsvård eller möjligen med ett annars ingripande vård- och påverkansinnehåll.

En sådan avgränsning innebär därtill att toleransen vid återfall i likartad brottslighet blir mindre, genom att det ofta torde saknas

förutsättningar att trappa upp ingripandegraden genom ett nytt villkorligt fängelsestraff vid återfall. Återfall i sådan likartad brottslighet kommer därigenom att tidigare än annan brottslighet leda till ett ovillkorligt fängelsestraff.

Det finns dock allvarliga invändningar som kan riktas mot en ordning som skisserats ovan. Teoretiskt kan man argumentera för att privilegieringen genom en icke frihetsberövande påföljd förutsätter att gärningsmannen är beredd att ta ansvar för sina handlingar och verka för att de inte upprepas. Det skulle dock vara förknädat med betydande svårigheter utifrån praktiska utgångspunkter. Vård- och behandlingsinsatser kan bara tillämpas utifrån vetenskap och beprövad erfarenhet. Som vi redogjort närmare för i avsnitt 11.8.2 är det vedertaget att behandlingsinsatser i vissa fall inte är verkningfulla och ibland kan vara direkt kontraproduktiva om de används gällande vissa personer. Därtill är det inte självklart att det finns tillgängliga behandlingsinsatser över hela landet. Att konsekvent förutsätta vård och behandling för att avstå från att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff gällande vissa brottstyper skulle därför vara svårförenligt med principer om rättvisa och likabehandling.

Även utan någon konsekvent reglering av att endast vårdinriktade tilläggssanktioner måste till för att avstå från ovillkorligt fängelse, kan förmodligen mycket åstadkommas i den riktningen redan genom Kriminalvårdens utvecklingsarbete. Det är av stor vikt att Kriminalvården utvecklar program och behandlingsmetoder gällande personer som begått allvarliga integritetskränkande brott och arbetar aktivt för att motivera dem som åtalats eller dömts för sådan brottslighet att genomgå programmen eller behandlingen. Genom att utveckla fler metoder och även göra dessa tillgängliga i hela landet och för personer med annat modersmål än svenska kan i större utsträckning än i dag denna typ av brottslighet mötas med en sanktion som innebär att den dömda kan ta ansvar för sina handlingar och verka för att de inte upprepas. Genom att den alternativa tilläggssanktionen på dessa nivåer är förhållandevis sträng enligt våra förslag, bör det i stor utsträckning vara möjligt att motivera tilltalade att acceptera en vård- och påverkansinsats.

15.4.8 Fortsatt särbehandling av brott som hotar grundläggande samhällsfunktioner?

Vår bedömning: Även brottstyper som hotar grundläggande samhällsfunktioner, såsom rättssystemet, kan möjligen inta en särställning när det gäller möjligheterna att utmönstra den påföljdmässiga särbehandlingen pga. brottets art.

Vissa gärningar är kriminaliserade eftersom de hotar rättsväsendets möjligheter till en korrekt och rättvis lagföring eller för att de utgör angrepp på rättsväsendets aktörer. Det är främst brottstyperna mened, övergrepp i rättssak, falsk tillvitelse och våld och hot mot tjänsteman som kan inbegripas i den gruppen. Dessa brott har i stort sett regelmässigt hittills föranlett fängelse som påföljd, trots att vare sig tidigare brottslighet eller straffvärde har påkallat det. Såväl refererad praxis som den sammanställning som Brå gjort (se bilaga 9) visar att det vid sådana brott av domstolarna anses föreligga en mycket stark presumtion för fängelse pga. dess art.

Vad som möjligen avviker gällande vissa av dessa brottstyper i jämförelse med andra brottstyper – särskilt mened men även möjligen övergrepp i rättssak och falsk tillvitelse – är dess karaktär av engångshändelser.⁵¹ Hotet om straff för ett menedsbrott syftar till att tvinga fram en mycket specifik prestation, att vittna och att då också vittna sant. Möjligen blir då ett system uppbyggt på avtagande tolerans inte helt applicerbart på menedsbrottet. Liknande resonemang skulle delvis kunna anföras för övergrepp i rättssak och falsk tillvitelse. Dessa omständigheter talar för att det möjligen finns skäl att fortsatt särbehandla även brott som innebär angrepp på rättsväsendet.

I våra direktiv lyfts dessa brottstyper fram särskilt. Det anges – i det sammanhang där direktiven efterfrågar vägar för att begränsa betydelsen av brottslighetens art – att det kan ”av trovärdighetsskäl vara nödvändigt att vid vissa brottstyper ingripa med en sträng påföljd, särskilt brottstyper som hotar grundläggande samhällsfunktioner som rättssystemet”.

Ett fungerande rättsväsende utgör ett av de viktigaste fundamenten i samhället. Det är givet att brott som hotar rättstillämpningen eller utgör angrepp på rättsväsendets aktörer är angelägna att motverka. Det är dock svårt att se något som specifikt påkallar

⁵¹ Jfr Perklev, Några idéer kring utformningen av ett nytt påföljdssystem, SvJT 2010 s. 491.

en särbehandling av just dessa brottstyper. Det förslag vi lämnar om ett system med villkorligt fängelse bör kunna ha en allmänpreventiv och normbildande verkan även för dessa brottstyper. Såvitt vi kan bedöma saknas det vetenskapligt stöd för att ovillkorliga fängelsestraff skulle ha särskilt stor allmänpreventiv verkan vid just dessa brott. I den mån sådana brott anses vara så allvarliga att de motiverar ett särskilt strängt straff, bör detta i stället åstadkommas genom att straffvärdet bedöms som högre.

15.4.9 Fortsatt särbehandling av grova rattfylleribrott?

Vår bedömning: Rattfylleribrott kan möjligen inta en särställning när det gäller möjligheterna att utmönstra den påföljds-mässiga särbehandlingen pga. art. Behovet av en tillräckligt ingripande påföljd utifrån allmänprevention och normbildning uppfylls dock enligt vår bedömning även om fängelsestraffet döms ut villkorligt.

Förutsättningarna för en vård- eller behandlingsinriktad tilläggsanktion är i första hand beroende av att det i samband med Kriminalvårdens personutredning görs en kartläggning av den tilltalades missbruksproblem samt att denne kan motiveras till att medverka vid behandling.

Som beskrivs i avsnitt 15.2.5 har grovt rattfylleri pekats ut av lagstiftaren vid flera tillfällen som ett brott av sådan art att normalpåföljden ska vara fängelse.⁵² Detta har i förarbetena motiverats utifrån det abstrakta färemoment som ett rattfylleribrott innebär. Att fängelsepresumtionen har upprätthållits torde dock även bero på synsättet att grovt rattfylleri är ett brott som kan begås av "gemene man" och att den allmänpreventiva verkan kan antas vara särskilt stor vid denna typ av brottslighet.

I vissa fall kan påföljden för grovt rattfylleri bestämmas till villkorlig dom, förutsatt att den förenas med samhällstjänst. Artpresumtionens styrka har tydliggjorts i HD:s praxis, varvid alkoholhalten i blodet kan utgöra en faktor som avgör om påföljden ska bestämmas till fängelse eller om det är tillräckligt med villkorlig dom med samhällstjänst (se NJA 2002 s. 653 och även NJA 2000 s. 17 I och II).

⁵² Prop. 1987/88:120 s. 100 och prop. 1993/94:44 s. 34.

Även i de fall skyddstillsyn förenas med kontraktsvård eller föreskrifter om behandling, kan domstolen enligt praxis avstå från att döma till fängelse (se t.ex. NJA 1999 s. 9). Hur allvarliga rattfylleribrott – mätt i alkoholhalten och trafikfarligheten i övrigt – som kan föranleda en skyddstillsyn i stället för ett fängelsestraff torde avgöras av hur ingripande de föreslagna vårdåtgärderna är.

För att upprätthålla påföljdens normerande verkan har uppenbarligen inte en vanlig villkorlig dom – och heller inte i vissa fall en villkorlig dom förenad med samhällstjänst – ansetts utgöra en tillräckligt ingripande och tydlig påföljd för grovt rattfylleri. Vi gör i avsnitt 15.3.3 den bedömningen att det system med villkorligt fängelse som vi föreslår är tillräckligt tydligt och ingripande för att kommunicera det klander som bestraffningen ska innebära och uppnå den allmänpreventiva och normbildande effekt som eftersträvas. Vi ser därför inget skäl att låta påföljdsvalet styras av annat än fängelsestraffets längd, den tilltalades tidigare brottslighet och humanitetsaspekter kopplade till den tilltalades person. Grovt rattfylleri faller inte utanför den bedömningen.

Vi förutser därtill att ett frångående av art som faktor vid påföljdsvalet bör kunna göra straffvärdebedömningen mer differentierad, varvid omständigheter som hittills beaktats vid bedömningen av det s.k. artvärdet kan få större genomslag vid straffvärdebedömningen. Detta är något som kan få särskilt stort genomslag vid grovt rattfylleri, där omständigheter rörande körningens farlighet ofta påverkar artpresumtionens styrka och inte bedömningen av straffvärdet (jfr NJA 2000 s. 17 I och II).

Som vi anför i avsnitt 15.3.2 anser vi inte att påföljdsvalet bör styras utifrån antaganden om att vissa grupper av potentiella lagöverträdare är mer påverkbara än andra av ett särskilt strängt påföljdsval och att sålunda den allmänpreventiva verkan kan antas vara särskilt stor vid vissa brottstyper. Inte heller på den grunden finns det skäl att särbehandla grovt rattfylleri vid påföljdsbestämningen.

I avsnitt 15.4.6 resonerar vi kring att toleransen för allvarliga integritetskränkande brott är lägre än för andra brott. Vad gäller grovt rattfylleri är måhända också acceptansen allmänt sett låg – med hänsyn till de risker ett rattfylleribrott innebär för andra människor. Samtidigt är det en väsentlig skillnad om brottsligheten möts av en villkorlig dom eller i stället – som vi föreslår för första gångsförbrytare – ett villkorligt fängelsestraff. För det första innebär det villkorliga fängelsestraffet i sig en tydligare markering av att

samhället sett allvarligt på brottet. Därutöver ska ett villkorligt fängelsestraff alltid förenas med en tilläggssanktion. Tilläggssanktionen ska vara mer ingripande ju längre det villkorliga fängelsestraffet är. En mer differentierad straffvärdebedömning kan leda till att rattfylleribrott som innefattar större risktagande – de brott för vilka acceptansen är som lägst – bedöms ha ett högre straffvärde än idag och därmed förenas med en mer ingripande tilläggssanktion.

Även om det villkorliga fängelsestraffets längd inte blir längre än att böter kan väljas som tilläggssanktion kommer det att bli en förhållandevis ingripande påföljd med hänsyn till den böteskala vi föreslår för dagsböter som tilläggssanktion (se avsnitt 11.4.4.) och de ändringar vi föreslår gällande minimibelopp för dagsböter (se avsnitt 16.2.5). Vi bedömer därför att det även vid grovt rattfylleri finns utrymme för den privilegiering som ett villkorligt fängelsestraff innebär och att detta kan vinna acceptans.

Vad som i stället kan övervägas närmare är de särskilda behov som ofta finns hos rattfyllerister att komma till rätta med sina alkoholproblem för att inte återfalla i rattfylleribrottslighet. Att rattfylleribrott ofta är relaterat till gärningsmannens alkoholproblem är väl känt. Bland annat utvisar forskning vid Karolinska institutet i Stockholm att drygt hälften av de personer som gjort sig skyldiga till rattfylleribrott har alkoholproblem i form av skadliga eller riskabla alkoholvanor. Bland dem som gjort sig skyldiga till grovt rattfylleri har mellan 65 och 70 procent sådana problem.⁵³ Även om missbruksproblematik ofta utgör en bakgrund även till annan brottslighet, kan rattfylleribrottsligheten anses inta något av en särställning genom den nära och helt uppenbara kopplingen mellan missbruket och brottsligheten.

För att minska risken att någon återfaller i rattfylleribrott och i förlängningen de risker brottsligheten innefattar i form av skador på t.ex. andra trafikanter, förespråkas ibland att det bör införas obligatorisk missbruksvård för den som dömts för grovt rattfylleri.

Som vi anför i avsnitt 15.4.7 ovan angående integritetskränkande brott, kan det antas att acceptansen för en icke frihetsberövande påföljd skulle vara stor om den förutsätter att den dömda själv tar ansvar för sina handlingar och verkar för att de inte ska upprepas.⁵⁴ I det system vi föreslår skulle – med ett sådant synsätt – ett

⁵³ Rattfylleri och sjöfylleri, SOU 2006:12 s. 131 ff.

⁵⁴ Jfr Perklev, Några idéer kring utformningen av ett nytt påföljdssystem, SvJT 2010 s 491, där det anförs att trovärdigheten hos påföljden, och därmed acceptansen för ett villkorligt straff, torde öka om tilläggssanktionen syftar till att förebygga fortsatt brottslighet.

fängelsestraff bara kunna dömas ut villkorligt om det förenas med en vård- eller påverkanssanktion. Det är dock inte alla grova rattfyllerister som har behandlingsbara alkoholproblem och det är inte alla som är mottagliga för vård eller påverkansåtgärder. Därtill förutsätter en sådan ordning att det finns tillgång till adekvata vårdinsatser över hela landet. I likhet med vad vi anför i avsnitt 15.4.7 skulle det knappast vara förenligt med principerna om rättvisa och likabehandling att konsekvent förutsätta vård och behandling för att avstå från att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff. Inte desto mindre är det angeläget – ur trovärdighetssynpunkt och än mer utifrån ambitionen att minska återfall i brott – att en så stor andel som möjligt av dem med alkoholproblem som gör sig skyldiga till brott genomgår missbruksbehandling under verkställigheten av påföljden.

Enligt det system vi föreslår ska ett villkorligt fängelsestraff förenas med dagsböter, om det inte finns hinder med hänsyn till fängelsestraffets längd och den tilltalades tidigare brottslighet. Det riktmärke vi angivit är att villkorliga fängelsestraff – för en första-gångsbrottsling – på som mest tre månader ska kunna förenas med dagsböter. I de fall fängelsestraffet är längre än så ska det i stället i första hand förenas med samhällstjänst och i andra hand med en övervaknings- och kontrollsanktion. Om den tilltalade är i behov av och har förutsättningar för att genomgå vård eller behandling för bl.a. beroendeframkallande medel som kan antas ha bidragit till att brottet begåtts, ska det villkorliga fängelsestraffet i stället förenas med en vård- eller påverkanssanktion.

I de fall den som gjort sig skyldig till grovt rattfylleri har alkoholproblem för vilka det finns en adekvat behandling som kan verkställas inom ramen för ett villkorligt fängelsestraff, är sålunda en vård- eller påverkanssanktion huvudalternativet även vid låga straffvärden. Som vi anför ovan måste emellertid med nödvändighet vårdinsatser i praktiken bygga på att den tilltalade medverkar frivilligt. Det förutsätts alltså att den tilltalade är motiverad att underkasta sig vård.

Enligt vårt förslag ska huvudförhandlingen regelmässigt föregås av att Kriminalvården gör en personutredning. Om åtalet gäller grovt rattfylleri kommer naturligen frågan om en vårdinriktad sanktion upp. I sådana fall bör Kriminalvården kartlägga eventuella missbruksproblem och söka motivera den tilltalade att godta sådana åtgärder såsom tilläggsanktion.

Vad som kan övervägas är om det behövs något ”yttre tryck” i form av ett ingripande alternativ för att få den tilltalade i vissa fall att förklara sig villig att genomgå vård. Som angetts ovan innebär vårt förslag – i de fall brottslighetens allvar inte innebär att straffvärdet bedöms som särskilt högt – att alternativet för den tilltalade blir att det villkorliga fängelsestraffet förenas med böter.

Det skulle kunna hävdas att böter inte är ett tillräckligt ingripande alternativ för att ge den tilltalade incitament att acceptera en vårdinriktad tilläggsanktion.

Det skulle visserligen vara möjligt att inom ramen för det system vi föreslår föreskriva – såsom skisseras ovan i avsnitt 15.4.5 – att ingripandenivån vid grova rattfylleribrott ska vara högre än för andra förstagångsbrott. I stället för dagsböter skulle då villkorligt fängelse förenas med samhällstjänst som utgångspunkt. Möjligen skulle fler då medverka till en vård- eller påverkansanktion än om alternativet är böter. Som vi utvecklar ovan innebär dock våra förslag att dagsböter som tilläggsanktion till villkorligt fängelse blir förhållandevis ingripande, t.ex. mer ingripande än sådana böter som idag döms ut i förening med villkorlig dom. I enlighet med vad vi anfört i avsnitt 15.4.5 skulle det dessutom leda till ett fortsatt inkonsekvent och asymmetriskt system om det ges möjlighet att välja tilläggsanktioner på olika ingripandenivå för brott som påkallar lika långa fängelsestraff. Därtill skulle en sådan ordning göra att upp-trappningsmöjligheterna inom ramen för ett nytt villkorligt fängelsestraff vid återfall skulle minska.

Enligt vår bedömning är det av större vikt att den tilltalade motiveras av Kriminalvården att medverka frivilligt till vård eller behandling. Det bör därför alltid tas in en personutredning i mål om grovt rattfylleri. Ett utvecklat arbete inom Kriminalvården att identifiera vilka som har alkoholproblem och att motivera dem för vård kan därtill bidra verkningsfullt till att grova rattfyllerister med alkoholproblem genomgår vård inom ramen för påföljdens verkställighet. Den arbetsgrupp som tillsatts i anledning av vårt utredningsuppdrag, har gjort bedömningen att det är möjligt att upprätta ett förslag till vård- eller påverkansanktion under den tid som personutredningen pågår (se arbetsgruppen rapport i bilaga 8). I det fortsatta utvecklingsarbetet på området är det angeläget att framtagandet av lämpliga vård- och påverkansåtgärder såvitt avser grova rattfyllerister prioriteras. Det är dock sällan eller aldrig möjligt att slutföra någon behandling för alkoholmissbruk inom ramen för verkställigheten av en påföljd. Det viktiga kan vara att motivera den

dömde att ha kontakt med missbruksvården och slussas in på rätt väg vad gäller fortsatt vård och behandling. Sådana insatser torde kunna ske inom ramen för relativt enkla och standardiserade program.⁵⁵

15.4.10 Sammanfattande bedömning

Vår bedömning: Det är förenat med betydande svårigheter att behålla brottets art som kriterium för påföljdsvalet även om betydelsen begränsas och innebörden avgränsas. Vilken lösning man än skulle välja uppstår det svåra avgränsningar och vägval som riskerar att bli godtyckliga.

Ett bibehållande av en särbehandling pga. brottslighetens art skulle påtagligt minska förutsättningarna för att få genomslag för det system vi föreslår. De vinster som finns med ett sådant system utifrån tydlighet och konsekvens skulle väsentligt förringas. En mer betydande sådan fortsatt särbehandling skulle innebära att utgångspunkterna för våra förslag skulle undergrävas.

Om det ändå bedöms nödvändigt att behålla en rest av brottslighetens art bör det i så fall ske genom en kombination av de modeller som skisseras i detta kapitel och med inriktningen att ett strängare påföljdsval på grund av brottslighetens art inte alltid ska behöva betyda ovillkorligt fängelse.

Vi har i detta avsnitt övervägt vilka alternativa vägar som skulle kunna vara tänkbara om det inte bedöms som möjligt att helt avstå från att särbehandla vissa brott beroende på brottstyp eller liknande. Som närmare redovisas kan det riktas invändningar mot samtliga skisserade lösningar. Att försöka ringa in ett antal brott utifrån brottstypen är förenat med betydande svårigheter. En sådan "art-brottslista" skulle med nödvändighet – om man vill åstadkomma någon form av begränsning – innehålla färre brottstyper än vad som idag i praxis kan anses ha artvärde. Att göra ett sådant urval skulle dock förmodligen kunna uppfattas som godtyckligt. Det finns därtill en risk att "listan" efterhand fylls på och blir allt längre.

Vi har gjort den bedömningen att det knappast skulle vara en framkomlig väg att lagstiftningsvägen ange de allmänna kriterier

⁵⁵ Jfr Rattfylleriutredningens förslag att Kriminalvården ska ta fram en rammodell för vad ett särskild vård- och behandlingsprogram för rattfylleridömda ska innehålla, SOU 2006:12 s. 137.

som ska kunna göra att en brottstyp kan utgöra ett artbrott, för det fall man önskar uppnå en lagstiftning som ökar förutsebarheten i förhållande till i dag.

En särbehandling pga. brottslighetens art i det system vi föreslår kan i och för sig uppnås utan att domstolen måste välja ovillkorligt fängelse, eftersom vi föreslår att tilläggsanktionerna ska vara rangordnade i ingripandegrad och därför kan användas för att uppnå en strängare påföljd pga. artvärdet. Den rangordning i ingripandegrad och upptrappning vid återfall som vi föreslår skulle dock tappa i tydlighet och konsekvens om tilläggsanktionen i vissa fall valdes utifrån brottstypen. De brister i fråga om förutsebarhet och avsaknaden av tydliga avgränsningar skulle därtill finnas kvar, även om särbehandlingen innebär en strängare tilläggsanktion.

De omständigheter som i dag påverkar artvärdet och därigenom påföljdsvalet skulle i en ordning utan art som grund för påföljdsvalet i stället kunna påverka straffvärdet i skärpande riktning. Möjligheterna till en sådan ökad nyansering och differentiering av straffvärdebedömningen skulle minska väsentligt om sådana omständigheter i vissa fall även framöver skulle tillmätas betydelse vid påföljdsvalet.

Ett system där frivårdspåföljderna alltid straffmäts och ingripandegraden konsekvent trappas upp vid återfall på det sätt vi föreslår i kapitel 10 skulle – om det kombineras med en särbehandling för vissa brottstyper i skärpande riktning – sammantaget innebära en betydande och helt omotiverad repressionsökning. Det skulle leda till en kraftig ökning av antalet ovillkorliga fängelsestraff.

Ett bibehållande av brottslighetens art som grund för påföljdsvalet skulle därtill få betydande ekonomiska konsekvenser, eftersom fängelse verkställt i anstalt är väsentligt dyrare än andra påföljdsformer. Den ekonomiska kalkyl som våra förslag vilar på och som bygger på en tydlig upptrappning i ingripandegrad vid återfall i brott, (se kapitel 30) skulle inte hålla.

Sammantaget skulle i vart fall mer betydande avsteg från de grundläggande utgångspunkter vi haft med vårt förslag, att påföljdsvalet ska grundas på straffvärdet och den tilltalades tidigare brottslighet, enligt vår mening undergräva de syften som legat bakom förslagen.

Om en fortsatt särbehandling ändå bedöms som nödvändig bör i vart fall följande begränsningar gälla.

1. Det bör gälla mer allvarliga brott.
2. Det bör gälla de brott för vilka toleransen är som lägst, allvarligare brott av integritetskränkande natur och allvarligare brott som innebär hot mot grundläggande samhällsfunktioner som rättsväsendet.
3. Det bör i möjligaste mån innebära en särbehandling som inte nödvändigtvis leder till ovillkorligt fängelse, utan i stället föranleder en mer ingripande tilläggssanktion än vad som annars hade varit fallet. Tilläggssanktionen vid integritetskränkande brott bör så långt det är möjligt och lämpligt syfta till att minska risken för återfall genom att den angriper de riskfaktorer som lett till brottsligheten.

En sådan reglering skulle kunna ha följande lydelse: ”Om ett fängelsestraff uppgår till sex månader eller mer ska rätten som skäl mot att besluta att straffet ska vara villkorligt beakta att brottet utgör ett angrepp på den personliga integriteten eller på rättsstatens grundläggande funktioner. Rätten kan dock besluta att fängelsestraffet ska vara villkorligt om angivna omständigheter tillräckligt kan beaktas genom att det villkorliga fängelsestraffet förenas med en tilläggssanktion enligt 27 kap. BrB som är av mer ingripande slag än vad som annars hade kommit i fråga.”

I förening med ett fortsatt arbete hos Kriminalvården att utveckla och tillgängliggöra behandlingsprogram mot integritetskränkande brott såsom relationsvåld, skulle en sådan reglering kunna innebära att tilläggssanktionen i många fall kan bli ett ingripande behandlingsprogram gällande riskfaktorer som kan leda till återfall i sådan brottslighet.

Som vi anfört i föregående avsnitt är det emellertid vår grundläggande bedömning att någon fortsatt särbehandling inte är nödvändig eller lämplig. De problem vi anför ovan med en fortsatt särbehandling pga. brottslighetens art skulle även uppkomma med en sådan avgränsad särbehandling. Det bör också beaktas att det finns en betydande risk för att en sådan särbehandling successivt kan komma att utvidgas till andra brottstyper. Erfarenheten visar att det politiska trycket här kan bli stort. Det är mot denna bakgrund vår bestämda uppfattning att lagstiftaren bör välja andra vägar än särbehandling vid påföljdsvalet för att uppgradera brott som det anses särskilt angeläget att motverka. Det naturligaste sättet att åstad-

komma detta är genom kriminaliseringens utformning och genom straffskalan.

Statens offentliga utredningar 2012

Kronologisk förteckning

1. Tre blir två! Två nya myndigheter inom utbildningsområdet. U.
2. Framtidens högkostnadsskydd i vården. S.
3. Skatteincitament för riskkapital. Fi.
4. Kompletterande regler om personuppgiftsbehandling på det arbetsmarknadspolitiska området. A.
5. Högskolornas föreskrifter. U.
6. Åtgärder mot fusk och felaktigheter med assistansersättning. S.
7. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2012 – långsiktig säkerhet, haverier och global utblick. M.
8. Skadeståndsansvar och försäkringsplikt vid sjötransporter – Atenförordningen och försäkringsdirektivet i svensk rätt. Ju.
9. Förmån och fälla – nyanländas uttag av föräldrapenning. A.
10. Läsarnas marknad, marknadens läsare – en forskningsantologi. Ku.
11. Snabbare betalningar. Ju.
12. Penningtvätt – kriminalisering, förverkande och dispositionsförbud. Ju.
13. En sammanhållen svensk polis. Ju.
14. Ekonomiskt värde och samhällsnytta – förslag till en ny statlig ägarförvaltning. Fi.
15. Plan för framtagandet av en strategi för långsiktigt hållbar markanvändning. M.
16. Att angöra en kulturbrygga – för stöd till nyskapande kultur. Ku.
17. Psykiatri och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd. S.
18. Så enkelt som möjligt för så många som möjligt. – den mjuka infrastrukturen på väg. N.
19. Nationella patent på engelska? N.
20. Kvalitetssäkring av forskning och utveckling vid statliga myndigheter. U.
21. Här finns mer att hämta – it-användningen i småföretag. N.
22. Mål för rovdjuren. M.
23. Mindre våld för pengarna. Ku.
24. Likvärdig utbildning – riksrekryterande gymnasial utbildning för vissa ungdomar med funktionsnedsättning. U.
25. Enklare för privatpersoner att hyra ut sin bostad med bostadsrätt eller äganderätt. S.
26. En ny brottsskadelag. Ju.
27. Färdplan för framtiden – en utvecklad flygtrafiktjänst. N.
28. Längre liv, längre arbetsliv. Förutsättningar och hinder för äldre att arbeta längre. S.
29. Sveriges möjligheter att ta emot internationellt stöd vid kriser och allvarliga händelser i fredstid. Fö.
30. Vital kommunal demokrati. Fi.
31. Sänkta trösklar – högt i tak Arbete, utveckling, trygghet. A.
32. Upphandlingsstödet framtid. S.
33. Gör det enklare! S.
34. Nya påföljder + kort presentation. Ju.

Statens offentliga utredningar 2012

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

- Skadeståndsansvar och försäkringsplikt vid sjötransporter – Atenförordningen och försäkringsdirektivet i svensk rätt. [8]
Snabbare betalningar. [11]
Penningtvätt – kriminalisering, förverkande och dispositionsförbud. [12]
En sammanhållen svensk polis. [13]
En ny brottskadelag. [26]
Nya påföljder + kort presentation. [34]

Försvarsdepartementet

- Sveriges möjligheter att ta emot internationellt stöd vid kriser och allvarliga händelser i fredstid. [29]

Socialdepartementet

- Framtidens högkostnadsskydd i vården. [2]
Åtgärder mot fusk och felaktigheter med assistansersättning. [6]
Psykiatri och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd. [17]
Enklare för privatpersoner att hyra ut sin bostad med bostadsrätt eller äganderätt. [25]
Längre liv, längre arbetsliv. Förutsättningar och hinder för äldre att arbeta längre. [28]
Upphandlingsstödet framtid. [32]
Gör det enklare! [33]

Finansdepartementet

- Skatteincitament för riskkapital. [3]
Ekonomiskt värde och samhällsnytta – förslag till en ny statlig ägarförvaltning. [14]
Vital kommunal demokrati. [30]

Utbildningsdepartementet

- Tre blir två! Två nya myndigheter inom utbildningsområdet. [1]
Högskolornas föreskrifter. [5]

Kvalitetssäkring av forskning och utveckling vid statliga myndigheter. [20]

Likvärdig utbildning
– riksrekryterande gymnasial utbildning för vissa ungdomar med funktionsnedsättning. [24]

Miljödepartementet

- Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2012 – långsiktig säkerhet, haverier och global utblick. [7]
Plan för framtagandet av en strategi för långsiktigt hållbar markanvändning. [15]
Mål för rovdjuren. M. [22]

Näringsdepartementet

- Så enkelt som möjligt för så många som möjligt – den mjuka infrastrukturen på väg. [18]
Nationella patent på engelska? [19]
Här finns mer att hämta – it-användningen i småföretag. N. [21]
Färdplan för framtiden
– en utvecklad flygtrafiktjänst. [27]

Kulturdepartementet

- Läsarnas marknad, marknadens läsare – en forskningsantologi. [10]
Att angöra en kulturbygga
– för stöd till nyskapande kultur. [16]
Mindre våld för pengarna. [23]

Arbetsmarknadsdepartementet

- Kompletterande regler om personuppgiftsbehandling på det arbetsmarknadspolitiska området [4]
Förmån och fälla – nyanländas uttag av föräldrapenning. [9]
Sänkta trösklar – högt i tak
Arbete, utveckling, trygghet. [31]